

ADGANGEN TIL Å STRAFFEDØMME UMLENDINGER FOR UMLENDSSHANDLINGER

Mest om folkeretten og litt om norsk rett

Kandidatnummer: 348

Veileder: Professor dr. juris Ståle Eskeland

Leveringsfrist: 25.04.2005

Til sammen 17978 ord

22.04.2005

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	HOVEDPROBLEMSTILLINGER OG AVGRENSNINGER	1
1.2	AKTUALITET OG BAKGRUNN FOR VALG AV TEMA	3
1.3	RETTSKILDER OG METODE	4
2	FOLKERETTEN	8
2.1	TILNÆRMINGENS YTTERPUNKTER	8
2.2	HVA TILLATER FOLKERETTEN?	12
2.2.1	INNLEDNING	12
2.2.2	DET KVALIFISERTE REALPRINSIPP	13
2.2.3	UNIVERSALPRINSIPPET	16
2.2.3.1	Innledning	16
2.2.3.2	Kjerneforbrytelsene	20
2.2.3.3	Andre forbrytelser	27
2.2.3.4	Betydningen av etterfølgende tilknytning	31
2.2.4	OFFERPRINSIPPET	33
2.3	HVA FORBYR FOLKERETTEN?	37
2.4	SAMMENFATTENDE OM STATENES JURISDIKSJONSKOMPETANSE	41
2.5	BETYDNINGEN AV JURISDIKSJONSKONKURRENS	42
2.5.1	FORHOLDET MELLOM KOMPETENTE STATER	42
2.5.2	FORHOLDET MELLOM NASJONALE OG INTERNASJONALE STRAFFEFORFØLGELSER	45
2.6	INTERNASJONALT SAMARBEID – AVLEDET JURISDIKSJONSKOMPETANSE	46
3	NORSK RETT	48
3.1	INNLEDNING	48
3.2	FORHOLDET MELLOM INTERN RETT OG FOLKERETT	48
3.3	PROSESSFORUTSETNING ELLER STRAFFBARHETSVILKÅR?	51
3.4	STRAFFELOVENS § 12	51
3.4.1	INNLEDNING	51
3.4.2	FELLESVILKÅRENE I NR. 4	52

3.4.3	NR. 4 LITRA A	52
3.4.4	NR. 4 LITRA B	54
3.4.5	NR. 4 LITRA C OG D	55
3.5	FORHOLDET MELLOM NORSKE OG FREMMEDE STRAFFEFORFØLGNINGER	55
3.5.1	ANDRE STATERS STRAFFEFORFØLGNINGER	55
3.5.2	INTERNASJONALE STRAFFETRIBUNALER	56
3.6	KJERNEFORBRYTELSENEs STILLING I NORSK RETT	56
3.7	KORT OM FORSLAGET TIL NY STRAFFELOV	58
4	LITTERATURLISTE	60

1 Innledning

1.1 Hovedproblemstillinger og avgrensninger

Denne oppgaven er et forsøk på å undersøke hvilke rettslige muligheter statene har for å straffedømme utlendinger for handlinger begått utenlands. Det er særlig det folkerettslige regelsett som behandles, nærmere bestemt hvilken jurisdiksjonskompetanse som tilligger statene på dette felt. For å få et mer helhetlig perspektiv har jeg valgt å medta en, om enn noe kortfattet, behandling av hvilke muligheter det er for å avsi slike straffedommer etter norsk rett.

Begrepet "straffedømme" omfatter i denne oppgaven både fellende og frifinnende rettsavgjørelser, altså alle realitetsavgjørelser. Det er neppe noe sted i oppgaven tvil om hva som menes med "straff" og jeg går derfor ikke nærmere inn på dette begrepet. Påpekes må det imidlertid at oppgaven begrenser seg til straffesaker. Sivilrettslige saker, herunder rettskrav som springer ut av et straffbart forhold, behandles ikke i denne oppgaven.

Med "utlendinger" sikter jeg til fysiske personer som hverken holder statsborgerskap eller har bopel i forumstaten på gjerningstidspunktet. "Forumstaten" er den stat der det er aktuelt å straffedømme utlendingen. "Handlinger" brukes her i den vide forstand at det omfatter all adferd, også passivitet. "Utenlands" omfatter alle landområder som er underlagt en annen stats herredømme. Dermed omfattes ikke handlinger begått til sjøs eller i luft- og verdensrommet.

Forutsatt at de faktiske forhold er klarlagt, er det normalt kurant å avgjøre hvilket sted som rettslig sett skal anses som gjerningsstedet. I noen tilfeller kan det være vanskeligere, slik som ved avsendelse av forgiftet konfekt til utlandet¹ eller alvorlige tilfeller av luftforurensning. I denne oppgaven behandler jeg bare de handlinger som

¹ Rt. 1951.498 omhandler et slikt tilfelle.

utvilsomt er begått utenlands, og som ikke heller kan anses for å være begått i forumstaten etter det folkerettslige virkningsprinsippet.²

Med "jurisdiksjonskompetanse" forstås i denne oppgaven statenes adgang etter folkeretten til å avsi realitetsavgjørelser i straffesaker. Jurisdiksjonskompetansebegrepet i denne oppgaven er altså nokså snevert, og omfatter for eksempel ikke statenes adgang til å utøve tvang utenfor sine territorialgrenser.³

En rekke konvensjoner, og muligens også alminnelig folkerett, gir statene forpliktelser til å straffeforfølge enkelte spesialtilfeller.⁴ Enkelte slike forpliktelser vil bli berørt, men i denne oppgaven er det mulighetene og ikke pliktene som er hovedtemaet.

Som behandlingen av Yerodiasaken ved Den internasjonale domstol (ICJ) viste, har problemstillingene i denne oppgaven en nær tilknytning til immunitetsreglene.⁵ Grunnen til at immunitetsreglene likevel ikke behandles, er at disse har et generelt anvendelsesområde som ikke er begrenset til straffeforfølgninger av utlendinger for utenlandshandlinger.⁶

Menneskerettighetene setter visse minstekrav til statenes straffeforfølgninger, herunder tiltaltes muligheter for å føre et effektivt forsvar. Disse minstekravene kan vanskelig sies å være oppfylt dersom den anklagede ikke selv er tilstede, en bør iallfall vise stor tilbakeholdenhet med å pådømme alvorlige anklager under slike omstendigheter.⁷ For norsk retts vedkommende kan det i tillegg vises til straffeprosesslovens § 281, som er ganske restriktiv.⁸ Uten å ta stilling til om det er et nødvendig rettslig vilkår, vil jeg operere med den forutsetning at tiltalte er tilstede i forumstaten.

² Straffelovens § 12 annet ledd er et eksempel på virkningsprinsippet. I realiteten er det bare en utvidelse av territorialprinsippet. Se Lowe sidene 338-339.

³ Om de tvangsmessige grenser se Fleischer, Folkerett side 147.

⁴ Cassese sidene 301-303.

⁵ DR Congo v Belgium – avgjørelse av 14. februar 2002, særlig punkt 46.

⁶ Shaw sidene 621-693 gir en fremstilling av de folkerettslige immunitetsregler.

⁷ Nærmere om menneskerettighetene og tilstedeværelse i straffeprosessen se Møse side 344.

⁸ Andenæs, Straffeprosess sidene 391-396 behandler bestemmelsen nærmere.

Tilstedeværelsen kan være et resultat av frivillig reisevirksomhet, men dette er ikke alltid tilfelle. Dersom den anklagede er kommet til forumstaten gjennom utlevering fra en annen stat, kan det være knyttet betingelser til straffeforfølgningens omfang etter det såkalte utleveringsrettslige spesialitetsprinsipp.⁹ For enkelhets skyld forutsettes det i denne oppgaven at det ikke foreligger slike skranker.

Det kan reises spørsmål om det på folkerettslig grunnlag kan oppstilles en regel som avskjærer jurisdiksjonskompetansen der tiltalte tilstedeværelse er et resultat av en folkerettstridig tvangsutøvelse. Enkelte saker som behandles i denne oppgaven er kommet i stand på bakgrunn av slike urettmessige pågripelser, men av hensyn til oppgavens rammer er det ikke blitt anledning til å behandle dette spørsmålet.¹⁰

1.2 Aktualitet og bakgrunn for valg av tema

Bakgrunnen for mitt valg av tema har sammenheng med den påstått uklare rettsituasjon på dette område. I 1896 bygget forarbeidene til straffeloven på det syn at folkeretten ikke setter noen grenser for statenes straffeforfølgning av utlendingers utenlandshandlinger.¹¹ Så sent som i 1984 kom et av Straffelovkommisjonens delutvalg til den konklusjon at det var "tvilende til om det finnes klare, bindende folkerettslige skranker på dette felt."¹² Dette tok Utenriksdepartementet avstand fra i en høringskommentar og uttrykte at det klart nok er grenser.¹³ Interessen for å få et nærmere innblikk i et tilsynelatende uoversiktlig rettslig terreng bygger derfor på faglig nysgjerrighet.

Siden 1984 har meget skjedd i folkeretten, herunder videreutviklingen av den internasjonale strafferett, som er en kombinasjon av folkerett og strafferett. Opprettelsen og virksomheten til spesialdomstolene for det tidligere Jugoslavia (ICTY) og Rwanda

⁹ Tønnesen behandler spesialitetsprinsippet på side 2.212.

¹⁰ Nærmere om spørsmålet: Spiermann sidene 212-213.

¹¹ SKM 1896 side 17 første spalte.

¹² NOU 1984:31 side 6 første spalte.

¹³ Gjengitt i NOU 1992:23 side 40 annen spalte.

(ICTR) og, ikke minst, etableringen av Den faste internasjonale straffedomstol (ICC) har bidratt stort til denne utviklingen.

I de senere år er det også klare tendenser til at nasjonale straffedomstoler behandler anklager om overgrep som tilsynelatende ikke vedkommer forumstaten. Et særlig kjent tilfelle er den spansk-britiske¹⁴ straffeforfølgelsen av Chiles tidligere statsleder Augusto Pinochet Ugarte for påståtte overgrep begått i Chile under hans regime. At slike straffeforfølgninger ikke er uaktuelle for Norges vedkommende, viser de fremkomne opplysninger om at det her oppholder seg et større antall personer som er mistenkt for krigsforbrytelser og folkemord.¹⁵

Dette arbeidet med å innføre straffeansvar for individene både på internasjonalt og nasjonalt nivå har utvilsomt et menneskerettslig aspekt. Det er en nær sammenheng mellom innføringen av et slikt straffeansvar og det å sikre individene en beskyttelse mot grovere brudd på menneskerettighetene, uavhengig av hvilken stat de måtte befinne seg i.¹⁶ Oppgavens aktualitet er derfor betydelig, både på et rettslig plan i forbindelse med utarbeidelsen av ny straffelov og stadig utvikling i folkeretten, men også fordi bruk av disse rettsreglene formodentlig bidrar til å forhindre fremtidige overgrep.

1.3 Rettskilder og metode

Oppgaven omhandler to rettssystemer som i utgangspunktet er separate, nemlig folkeretten og norsk intern rett. De to rettssystemer bygger på en noe forskjellig rettskildelære. Det er derfor viktig å være klar over når det er et folkerettslig spørsmål og når det er et internrettslig spørsmål som behandles.

Det finnes ingen traktat, med noen oppslutning av betydning, som i alminnelighet regulerer statenes jurisdiksjonskompetanse. FNs organ for kodifikasjon og utvikling av

¹⁴ Britisk rett behandles i denne oppgaven (noe upresist) som en enhet.

¹⁵ Se for eksempel *Jakt etter folkemordere i Norge* av Arild Jonassen. Aftenpostens nettutgave 22. oktober 2004. Internettilgang pr. 20. april 2005:

<http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/article895805.ece>

¹⁶ Denne innfallsvinkelen har for eksempel Møse på sidene 66-67.

folkeretten, International Law Commission (ILC), hadde temaet "jurisdiction with regard to crimes committed outside national territory" på sin opprinnelige agenda i 1949. Noen rapport om dette er ikke avgitt og det arbeides heller ikke lenger med spørsmålet.¹⁷ Det finnes imidlertid en rekke konvensjoner som omhandler særforbrytelser, og mange av disse har bestemmelser som direkte eller indirekte regulerer jurisdiksjonsspørsmål. Til sammen finnes det visstnok 28 forskjellige lovbruddskategorier fordelt på 281 konvensjoner inngått mellom 1815 og 1999.¹⁸

Det er særlig to grunner til at den alminnelige folkeretten, altså sedvanerett og alminnelige rettsgrunnsetninger, har en mer dominant plass i denne oppgaven enn traktatretten. For det første er det enorme omfanget av traktater umulig å håndtere innenfor rammene av denne oppgaven. For det annet, og mer sentralt, er at i situasjoner der det ikke foreligger noen anvendelig traktat, må man falle tilbake på den alminnelige folkerett. Den alminnelige folkerett er således av større prinsipiell interesse enn traktatretten. Når dette er sagt, vil det ikke si at traktatretten er uten interesse. Ved løsning av konkrete rettsspørsmål må det selvsagt undersøkes om det finnes noen anvendelig traktat. Også utenom disse tilfellene kan traktatretten være interessant. Enkelte traktater, slik som Folkemordkonvensjonen, har særlig vid tilslutning og deres hovedinnhold har eller kan komme til å oppnå status av folkerettslig sedvanerett.¹⁹

De vanskeligste spørsmålene i arbeidet med denne oppgaven har vært å finne det materielle innholdet i den alminnelige folkerett. ICJ-statuttenes artikkel 38, som anses for å være en kodifikasjon av de folkerettslige rettskilder,²⁰ er et naturlig utgangspunkt. Med bakgrunn i formuleringen "general practice accepted as law", fragmenteres gjerne kravene til sedvanerettsdannelse i to komponenter, praksis og opinio juris. Fleischer hevder at det også må tas hensyn til en tredje komponent, nemlig den eventuelle sedvanes "hensiktsmessighet og kvalitet".²¹ Praksisen må som et utgangspunkt være av

¹⁷ Opplyst på organets egne websider, Internetttilgang pr. 20. april 2005:

<http://www.un.org/law/ilc/program.htm>

¹⁸ Ifølge Bassiouni side 46.

¹⁹ Enkelte slike problemstillinger drøftes underveis, men den mangelfulle behandling av traktatretten er opplagt en svakhet ved denne oppgaven.

²⁰ For eksempel Shaw side 66.

²¹ Fleischer, Folkerett side 43.

en viss fasthet og den må også være opprettholdt over noen tid. Det er imidlertid noe omstridt hvor strenge disse kravene er.²²

Arbeidet med å undersøke hvilken statspraksis som foreligger er ikke lite krevende. Arbeidet forutsetter et betydelig antall undersøkelser av til dels vanskelig tilgjengelig rettskilder, i ulike varianter, og på et utall forskjellige språk. Rent praktisk har jeg derfor i nokså stor grad måttet basere mine undersøkelser på sekundærkilder, en metode også ICJ-statuttene artikkel 38 (1) litra d må kunne sies å gi en viss aksept for. Der rettsavgjørelser og annet relevant rettskildemateriale som anføres i denne oppgaven hovedsakelig er bygget på referater eller oversettelser, er det forsøkt henvist både til primærkilden og sekundærkilden. Av særlig nytte har vært "Universal Jurisdiction Information Network".²³ Andre kartleggingsarbeider om universell jurisdiksjon utført av Reydam's²⁴ og de humanitære organisasjonene Amnesty International²⁵ og Redress,²⁶ har også vært nyttige.

Jeg har hovedsakelig konsentrert meg om å undersøke statenes rettspraksis, da disse ikke bare er eksempler på bruk av jurisdiksjonskompetansen, men også ofte inneholder gode indikasjoner på den utøvende stats syn på folkeretten, altså opinio juris-delen. Dette betyr selvsagt ikke at andre rettskilder ikke er undersøkt, men en undersøkelse av materiale med relevans for sedvanerettsdannelse kan nesten ikke bli grundig nok. Det er derfor grunn til å tro at oppgaven kan kritiseres for å trekke slutninger på et ufullstendig grunnlag.

Når det gjelder rettskildesituasjonen for norsk retts vedkommende, er den mer oversiktlig. De sentrale spørsmålene for denne oppgaves vedkommende er lovregulert,

²² Se Shaw sidene 68-88, med henvisninger til relevante uttalelser fra ICJ.

²³ Nettverket er et samarbeid mellom en rekke forskjellige organisasjoner. Her er et stor antall rettsavgjørelser referert, og mange av disse er også gjengitt i sin helhet på originalspråket eller i engelsk oversettelse. Internetttilgang pr. 20. april 2005: <http://www.u-j.info>

²⁴ I Reydam's sidene 85-219.

²⁵ *Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation*. Internetttilgang pr. 20. april 2005: <http://web.amnesty.org/pages/uj-memorandum-eng>

²⁶ *Universal Jurisdiction in Europe*. Internetttilgang pr. 20. april 2005: <http://www.redress.org/publications/UJEurope.pdf>

særlig gjelder dette straffelovens bestemmelser om det stedlige virkeområde.

Tilsynelatende er ikke straffelovens bestemmelser i seg selv spesielt vanskelige, men situasjonen kompliseres noe fordi lovgiver gjennom § 1 annet ledd har gitt folkeretten en spesiell relevans. Norske myndigheter har vært forholdsvis tilbakeholdne med å straffeforfølge utlendinger for utenlandshandlinger.²⁷ Det er derfor nokså sparsomt med rettspraksis.

²⁷ NOU 1984:31 side 12 annen spalte.

2 Folkeretten

2.1 Tilnærmingens ytterpunkter

De nasjonale domstolene utleder sin kompetanse fra internrettslige kilder. Hvorvidt domstolene tar folkeretten i betraktning i vurderingen av sin egen kompetanse beror på den interne rett, som kan være mer eller mindre monistisk eller dualistisk. Det avgjørende for vårt tilfelle er uansett om resultatet av denne vurderingen fører til at domstolen befatter seg med en straffesak staten etter folkeretten ikke har adgang til å realitetsbehandle.

Fra hvilken kilde utleder statene sin kompetanse? Dette grunnleggende spørsmål om forholdet mellom statene og folkeretten har vært et sentralt tema i rettsfilosofien.²⁸ Stammer statenes kompetanse fra folkeretten, eller er statenes suverenitet et av "folkerettens grunnelementer"?²⁹ Når det gjelder statenes adgang til å straffeforfølge utlendinger for utenlandshandlinger, har det i juridisk teori blitt lansert tre hovedtyper av svar på dette spørsmålet.³⁰ Etter en variant hevdes det at det følger av suverenitetsbegrepet at hver enkelt stat står helt fritt til å avgjøre virkeområdet for sin lovgivning og sitt rettsvesen.³¹ En annen modell baserer seg på at statene står fritt til å straffeforfølge utenlandshandlinger, så lenge det ikke finnes noe forbud mot det i folkeretten. Den tredje variant bygger på at den stat som ønsker jurisdiksjonskompetanse over utenlandshandlinger, må ha grunnlag for det i en spesifikk folkerettslig regel.

At statene står fullstendig fritt, altså at folkeretten rett og slett ikke regulerer spørsmålet, synes nå å ha minimalt med oppslutning. Den relevante problemstilling blir derfor om

²⁸ En grundig gjennomgang er Koskeniemi sidene 192-263.

²⁹ Fleischer, Rettskilder side 484.

³⁰ Beken et al. sidene 9-10.

³¹ For eksempel Ross side 188.

man skal forsøke å lete etter folkerettslige forbud, eller om det skal letes etter folkerettslig autorisasjon (hjemmel).

Representanter for disse to utgangspunkter sto mot hverandre i Lotussaken.³² Saken oppsto i kjølvannet av en dampskipskollisjon på det åpne hav mellom franske Lotus og tyrkiske Boz-Kourt. Da Lotus ankom Konstantinopel innledet Tyrkia straffeforfølgning mot vakthavende offiser på Lotus, noe som igjen førte Frankrike og Tyrkia til Haag.

Rettens flertall bygget, i tråd med Tyrkias syn, sin argumentasjon på det utgangspunkt at statene i alminnelighet står fritt, også til å utøve jurisdiksjon. Flertallet formulerte det som i ettertid er kjent som "Lotusprinsippet": "Restrictions upon the independence of States cannot [...] be presumed."³³ Det grunnleggende prinsipp om at tvangsmyndighet ikke kan utøves på annen stats territorium, ble likevel innrømmet. Men, som flertallet uttalte, dette medfører ikke at "international law prohibits a State from exercising jurisdiction in its own territory, in respect of any case which relates to acts which have taken place abroad, and in which it cannot rely on some permissive rule of international law." Forholdet mellom suverenitet og jurisdiksjon oppsummeres slik: "[A]ll that can be required of a State is that it should not overstep the limits which international law places upon its jurisdiction; within these limits, its title to exercise jurisdiction rests in its sovereignty."³⁴

Mindretallet var uenig i dette helt fundamentale utgangspunktet. Eksempelvis uttaler dommer Loder: "Nor can (...) a [criminal] law extend in the territory of the State enacting it to an offence committed by a foreigner abroad should the foreigner happen to be in this territory after the commission of the offence, because the guilty act has not been committed within the area subject to the jurisdiction of that State and subsequent presence of the guilty person cannot have the effect of extending the jurisdiction of the State."³⁵

³² Permanent Court of International Justice. Series A, no. 10, avgjørelse av 7. september 1927.

³³ Dommens side 18.

³⁴ Også side 18.

³⁵ Særvotum side 35.

Den markerte dissensen (voteringsresultat 6-6, presidentens stemme avgjorde) viser at Lotusprinsippet på domstidspunktet var omstridt. Kan så flertallets standpunkt fortsatt sies å gi uttrykk for gjeldende rett?

Løsningen på det konkrete spørsmål Lotusdommen omhandlet, er fraveket i Havrettskonvensjonen.³⁶ Dette kan være et utslag av at statene ikke lenger anerkjenner Lotusprinsippet. Noen slik slutning er likevel langt fra sikker, fordi det utmerket går an å komme frem til Havrettskonvensjonens løsning også med utgangspunkt i Lotusprinsippet.

Lotusdommen er fortsatt den eneste rettsavgjørelse avsagt av et folkerettslig organ som direkte angår straffeforfølgning og jurisdiksjonskompetanse, men Yerodiasaken ligger tett på.³⁷ Det underliggende forhold var at en belgisk forhørsrettsdommer, på bakgrunn av beskyldninger om grove overgrep i Kongo,³⁸ begjærte Kongos utenriksminister Yerodia Ndombasi arrestert. Jurisdiksjonsspørsmålet sto sentralt i en tidlig fase av saken, men partene bestemte seg for å la immunitetsreglene avgjøre saken. Rettens flertall anså seg bundet av partenes anførsler (den såkalte "non ultra petit"-regel) og tok derfor ikke stilling til jurisdiksjonsspørsmålet.³⁹ Det forhindret ikke flere av dommerne fra å komme med interessante uttalelser. Dommerne Higgins et al. omtalte Lotussaken spesielt: "[T]he dictum represents the high water mark of laissez-faire in international relations, and an era that has been significantly overtaken by other tendencies."⁴⁰ Presidenten trakk også frem de store endringene som internasjonal strafferett spesielt og folkeretten generelt har gjennomgått. Særlig trakk han frem FN-pakten som proklamerte "the sovereign equality of States."⁴¹ Dommer Wyngaert: "It has often been argued that, not without reason, that the "Lotus" test is too liberal and that given the enormous complexity of contemporary international intercourse, a more restricted approach should be adopted today."⁴²

³⁶ Artikkel 97.

³⁷ Slik også Reydams side 11.

³⁸ Den demokratiske republikk Kongo (Kongo-Kinshasa).

³⁹ Dommens punkt 43.

⁴⁰ Særvotumets punkter 49-51.

⁴¹ Særvotumets punktene 13-15.

⁴² Særvotumets punkt 51.

Det finnes også flere andre saker fra ICJ, som riktignok angår ganske andre spørsmål enn straffejurisdiksjon, men som er av interesse for det overordnede spørsmål om statenes alminnelige handlefrihet. Avgjørelsen i Fisheries⁴³ kan sies å bygge opp om Lotusprinsippet, mens Asylum⁴⁴ går i motsatt retning.⁴⁵ Atomvåpenuttalelsen⁴⁶ er også nokså interessant i denne sammenheng. I punkt (2) a konkluderte retten enstemmig med: "There is in neither customary nor conventional international law any specific authorization of the threat or use of nuclear weapons." I punkt b konkluderte så retten, med 11 mot 3 stemmer: "There is in neither customary nor conventional international law any comprehensive and universal prohibition of the threat or use of nuclear weapons as such." Detaljene i lovligheten av atomvåpen utdypes noe i den videre konklusjon, men det nokså tvetydige utgangspunkt er godt egnet til å vise at dagens ledende folkerettsjurister har et noe ambivalent forhold til Lotusprinsippet.

Kan eksistensen av de mange traktater om særforbrytelser tas til inntekt for det synspunkt at statene trenger tillatelse i folkeretten for at utenlandsforhold skal være underlagt deres jurisdiksjonskompetanse? Etter mitt syn er det tvilsomt om det er grunnlag for en slik generell slutning.⁴⁷ Mange av traktatene gir statene forpliktelser til å underlegge visse forhold sin jurisdiksjonskompetanse,⁴⁸ de er ikke i seg selv kompetanseskapende. Behovet for slike traktater ville være tilstede uavhengig av partenes syn på Lotusprinsippet. Dertil tilkommer det at mange traktater inneholder en egen bestemmelse som nedtoner de rettskildemessige virkningene av dokumentet utover det som direkte reguleres.⁴⁹ Mange konvensjoner tar heller ikke stilling til grensene for jurisdiksjonskompetansen, men nøyer seg med å henvise partene til å anvende de anerkjente jurisdiksjonsprinsippene i den alminnelige folkerett.⁵⁰

⁴³ UK v Norway, ICJs avgjørelse av 18. desember 1951.

⁴⁴ Columbia v Peru, ICJs avgjørelse av 20. november 1950.

⁴⁵ Brownlie side 289.

⁴⁶ ICJs rådgivende uttalelse av 8. juli 1996.

⁴⁷ Slik også Gardocki side 58.

⁴⁸ Se for eksempel Torturkonvensjonens artikkel 5 (1).

⁴⁹ Se for eksempel ICC-statuttenes artikkel 10.

⁵⁰ Se for eksempel Kjemivåpenkonvensjonens artikkel 7 (1) a.

Hvilket utgangspunkt man velger å ta i tilnærmingen til statenes strafferettslige jurisdiksjonskompetanse, trenger ikke nødvendigvis å lede til ulike resultater. For å fastlegge folkerettens innhold vil tilhengere av Lotustilnærmingen forsøke å formulere eventuelle forbud fra den alminnelige handlefrihet. Tilhengere av det motsatte utgangspunktet vil forsøke å formulere tillatelser, eller hjemler om en vil. Det reelle konfliktområdet vil således være begrenset til de tilfellene der det ikke kan påvises folkerettslige tillatelser, men heller ikke forbud. Som Brownlie påpeker har derfor valg av tilnærming karakter av å være valg av rettslig presumsjon, altså en løsning å falle tilbake på ved absolutt tvil om rettsreglenes innhold.⁵¹ Fordi det i folkeretten ofte kan være vanskelig å påvise at det finnes noen rettslig bindende sedvane, spiller nok slike synspunkter en noe større rolle i folkeretten enn i norsk intern rett.

Etter disse betraktninger vil jeg i denne oppgaven forsøke å tilnærme meg spørsmålet fra begge sider. I punkt 2.2 vil jeg anta at statene må ha hjemmel i folkeretten for at et utenlandsforhold skal være underlagt statens jurisdiksjonskompetanse. I punkt 2.3 vil jeg forsøke å tilnærme meg problemene ved å bygge på Lotusprinsippet. De relevante reelle hensyn er naturligvis de samme, men etter mitt syn kommer de noe klarere frem ved å belyse spørsmålene fra begge sider. Denne tosidige tilnærming er inspirert av argumentasjonsteknikken brukt av Israels øverste domstol i Eichmannsaken⁵² og dommer Wyngaert i Yerodiasaken. I punkt 2.4 vil jeg så forsøke å koble de to tilnærmingene sammen.

2.2 Hva tillater folkeretten?

2.2.1 Innledning

Det er en tilsynelatende attraktiv tanke å kunne formulere en grunnsetning for når folkeretten tillater statene jurisdiksjonskompetanse over utenlandshandlinger begått av utlendinger. En rekke forfattere har forsøkt, som for eksempel Ruud/Ulfstein: "Det kan være grunn til å foreta en helhetsvurdering ved vurderingen av om jurisdiksjonskompetanse overfor utlendinger i utlandet skal anerkjennes. Utgangspunktet må være respekten for en stats territoriale integritet, men ut fra en

⁵¹ Sidene 288-289.

helhetsvurdering hvor en både vurderer ulike typer interesser som er truet og truslenes styrke, kan en komme til at andre stater har en legitim interesse i å utøve jurisdiksjon."⁵²

Etter mitt syn blir slike generaliserende setninger for vage og upresise. Det kan fungere som en oppsummering og de kan få frem de sentrale relevante hensyn, men for å få et visst presisjonsnivå må man gå dypere ned i materien. I det følgende vil jeg gjennomgå forskjellige typesituasjoner med den hensikt å se på enkelte av de sentrale reelle hensyn og en del annet relevant rettskildemateriale. Det er i rettsteorien vanlig å sortere stoffet etter ulike prinsipper. Det er ikke alltid like klart hvorvidt forfatterne omtaler prinsippene som bindende rettsprinsipper, sammenfatning av statenes lovgivning eller om det bare er grupperinger av typesituasjoner. Jeg vil her legge den siste forståelse til grunn, men med tanke på å undersøke om det kan oppstilles noen folkerettslig bindende regel for den omhandlede typesituasjon.

2.2.2 Det kvalifiserte realprinsipp

Det kvalifiserte realprinsipp, også kjent som beskyttelsesprinsippet og sikkerhetsprinsippet, brukes her om de tilfeller der jurisdiksjonskompetansen knyttes til utenlandsforhold som kan være skadelige for nasjonal sikkerhet eller andre sentrale statsinteresser.

Straffelovgivningen i de ulike stater er typisk innordnet med tanke på eget samfunn og egne interesser. Forhold rettet mot andre staters sikkerhet og andre rettsgoder vil i gjerningsstaten ofte ikke være straffbar, eller iallfall ikke gjenspeile den samme grad av straffverdighet som hos den forulempede stat. En del slike forhold vil dessuten være foretatt i territorialstatenes tjeneste eller interesse – slik som militær etterretning. En folkerett bygget eksklusivt på territorialprinsippet ville derfor ikke gi de andre statene noe tilfredsstillende vern mot slike handlinger begått i utlandet. Det kvalifiserte realprinsipp kan anses som en del av statenes selvforsvarsrett i vid forstand.

⁵² Supreme Court of Israel 29. mai 1962, særlig dommens punkt 10.

⁵³ Ruud/Ulfstein side 147.

Det kvalifiserte realprinsipp har visse svakheter med hensyn til å ivareta individenes interesser. Lovgivningen i territorialstaten kan være i motstrid med den lovgivning som gis av andre stater med grunnlag i realprinsippet. Et vilkår om dobbel straffbarhet⁵⁴ vil i alminnelighet kunne avhjelpe de vesentligste av slike vanskeligheter for individene. Vilkåret er likevel ubrukbart, fordi statenes interesser her er så vesensforskjellig at krav om et slikt vilkår vil kunne undergrave hele prinsippet. En person som aktivt motarbeider en annen stats interesser bør dog ikke ha vanskeligheter med å forutse at denne annen stat kan iverksette mottiltak, herunder straffeforfølgning.⁵⁵

Så vidt vites har det ikke vært noen rettstvister om dette spørsmålet for noen internasjonal domstol, men det finnes enkelte interessante uttalelser fra Haag. I Lotussaken ble det talt om "crimes directed against public safety",⁵⁶ men dette var tilsynelatende bare en gjengivelse av Frankrikes argumentasjon. I Yerodiasaken uttalte presidenten: "Under the law as classically formulated, a State normally has jurisdiction over an offence committed abroad only (...) or if the crime threatens its internal or external security."⁵⁷

De fleste stater i verden har utslag av dette prinsipp i sin lovgivning, men det varierer hvilke interesser som vernes.⁵⁸ Til tross for den store oppslutning om prinsippet i statslovgivningen, er det forholdsvis sjelden straffesaker blir gjennomført med grunnlag i dette prinsippet. Enkelte eksempler kan likevel nevnes. Zehesaken omhandlet straffeforfølgning i USA mot en agent fra DDR som i Mexico bedrev spionasje mot amerikanerne.⁵⁹ Benitezsaken gjaldt straffeforfølgning i USA mot en colombianer som i hjemlandet forsøkte å drepe en amerikansk tjenestemann som jaktet på narkotikaforbrytere.⁶⁰ Saken mot "Lord Haw-Haw" fra Storbritannia gjaldt radiopropaganda sendt fra Tyskland under 2. verdenskrig rettet mot den britiske befolkningen. Jurisdiksjonskompetansen berodde her ikke på det kvalifiserte

⁵⁴ Kort sagt et krav om at forholdet er straffbart både etter gjerningsstatens og forumstatens rett.

⁵⁵ Mer kritisk er Cameron side 34

⁵⁶ Nederst på side 20.

⁵⁷ Særvotumet øverst på side 3.

⁵⁸ Brownlie side 302.

⁵⁹ 601 F.Supp 196 (D. Mass. 1985), Cameron side 257.

⁶⁰ 741 F.2d 1312 (11th Cir. 1984), Cameron side 229.

realprinsipp, men i et obiter dictum anerkjente Lord Jowitt bruk av dette for denne type forbrytelser.⁶¹

Rettsteorien inneholder mange forsøk på å formulere prinsippet. Fleischer mener folkeretten trolig anerkjenner "handlinger som kan medføre skade for dens rettsgoder [og da] særlig handlinger rettet mot statens vitale interesser – dens sikkerhet og selvstendighet. Utlendinger som i utlandet forbereder opprør og etterfølgende maktovertakelse i Norge, kan således straffes dersom de senere kommer til landet."⁶² Ross: "[H]andlinger rettet mod statens sikkerhed, pengevæsen, eller andre kvalificerede, nationale retsgoder."⁶³ Brownlie: "In so far as the protective principle rests on the protection of concrete interests, it is sensible enough: however, it is obvious that the interpretation of the concept of protection may vary widely."⁶⁴ Spiermann legger opp til en interesseavveining: "Afgjørende vil være, om staten i det konkrete forhold findes at have en stærkere interesse end territorialstaten, eksempelvis fordi der er tale om foranstaltninger vendt mot staten."⁶⁵ The American Law Institute formulerte det i 1986 slik: "[C]ertain conduct (...) against the security of the state or a limited class of other state interests."⁶⁶

Sammenfatningsvis kan det sies at uttalelsene fra PCIJ og ICJ, stor tilslutning i statenes lovgivningspraksis og omfattende anerkjennelse i rettsteorien, klart peker i retning av at folkeretten tillater statene jurisdiksjonskompetanse basert på det kvalifiserte realprinsippet. Det er imidlertid vanskelig å trekke noen helt klare grenser for hvilke konkrete interesser som omfattes.⁶⁷

⁶¹ 1946 AC 347, 372, House of Lords, Hirst side 49.

⁶² Fleischer, Folkerett side 148.

⁶³ Ross side 210.

⁶⁴ Brownlie side 303.

⁶⁵ Spiermann side 217.

⁶⁶ Cameron side 3.

⁶⁷ Som fordypningslitteratur anbefales Cameron.

2.2.3 Universalprinsippet

2.2.3.1 Innledning

Kjennetegnet ved jurisdiksjonskompetanse basert på universalprinsippet er den manglende tilknytning mellom forumstaten og det straffbare forhold på gjerningstidspunktet.

Hvilken interesse har andre stater av å straffeforfølge handlinger begått utenfor sitt territorium, utover de som omfattes av det kvalifiserte realprinsipp? Straffens overordnede rolle er å påvirke fremtidig adferd. Denne funksjonen er blant annet avhengig av at borgerne kjenner, eller bør ha kjennskap til, straffebudet og at de innretter seg rasjonelt etter dette. "Nullum crimen sine lege" (ingen straff uten lov) er en annen side av denne samme sak. Dersom folkeretten tillater et system hvor hver enkelt stat fritt kan anvende straffelover med universell virkning, vil det kunne oppstå en for borgerne temmelig uoversiktlig situasjon – et rettslig kaos i følge ICJs president.⁶⁸ Riktignok vil ikke slike straffetrusler kunne håndheves av forumstaten utenfor sine territorialgrenser, men utleveringer og annen, frivillig, reisevirksomhet kan aktualisere straffeforfølgningen. Et uinnskrenket universalprinsipp vil utvilsomt kunne virke skadelig på det alminnelige internasjonale samkvem. Det retts tekniske grep å innføre et vilkår om dobbel straffbarhet vil avhjelpe de vesentligste problemene knyttet til borgernes forutberegnlighet. Individene vil da fortsatt kunne operere ut fra det utgangspunkt at det er den lokale lovgivningen (og eventuelt hjemstatens) en skal innrette seg etter.

Noen av de verste overgrepene i verdenshistorien har inngått i visse staters bevisste politikk. Overgrepene er begått av offentlige tjenestemenn selv, eller statsapparatet har forholdt seg passivt til andre gruppers virksomhet. At individer som innretter seg etter den lokale rettsordenen kan komme riktig galt ut, viser saken mot den tyske offiseren Adolph Eichmann. Eichmann hadde en ledende rolle i organiseringen av nazistenes forsøk på å utrydde jødene.⁶⁹ Fordømmelsen av Eichmann bygger på tanker om at visse normer er av en høyere rang enn de internrettslige. Mye av striden om rekkevidden av

⁶⁸ Særvotum i Yerodiasaken punkt 15.

⁶⁹ Mer om Eichmannsaken like under.

universalprinsippet knytter seg til fastleggelsen av disse høyere normene, en slags felles overordnet straffelov for menneskeheten. Dette er normer som gjør vilkåret om dobbel straffbarhet uinteressant.

Bekjempelsen av slike alvorlige overgrep kan, og bør, foregå med en rekke forskjellige midler – også strafferettslige. Opprettelsen av internasjonale straffetribunaler slik som International Military Tribunal (IMT), International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), ICTY, ICTR og ikke minst ICC er særlig viktig i denne forbindelse.⁷⁰ Det er mange fordeler ved å la slike tribunaler gjennomføre rettsoppgjør, blant annet er deres brede sammensetning av særlig kvalifiserte jurister velegnet til å gi avgjørelsene den nødvendige autoritet. Det hefter imidlertid også en rekke ulemper ved denne ordningen, blant annet har det vist seg at de har liten kapasitet og derfor bare får behandlet et utvalg saker. Praksis har vist at det ofte er straffeforfølgelse av lederskikkelsene som blir prioritert.⁷¹ Det er ikke nødvendigvis den beste løsning at enkeltindivider på et lavere organisasjonsnivå skal gå fri. Et annet problem, også etter at ICC er trådt i kraft, er at det for mange alvorlige situasjoner ikke finnes noe kompetent internasjonalt tribunal.⁷² For å sikre en effektiv forebygging av allment fordømte handlinger, bør derfor folkeretten gi muligheter for å straffeforfølge slike også i de nasjonale rettsapparatene.

I begrunnelsen for å underlegge slike forhold sin jurisdiksjonskompetanse, opereres det i statenes rettspraksis undertiden med en fingertilknytning. Visse handlinger er blitt ansett for å være så alvorlige at de må anses å være *hostis humani generis* (fiender av hele menneskeheten). I Eichmannsaken begrunnet Israels øverste domstol statens jurisdiksjonskompetanse slik: "Not only are all the crimes attributed to the Appellant of an international character, but they are crimes whose evil and murderous effects were so widespread as to shake the stability of the international community to its very foundations. The state of Israel, therefore, was entitled, pursuant of the principle of

⁷⁰ Ikke alle er enige at IMT og IMTFE var internasjonale straffetribunaler, se Reydam's side 69.

⁷¹ Særlig om ICTY se Dahl side 406.

⁷² ICCs virkeområde er ikke universelt, men særakt fra Sikkerhetsrådet kan utvide det ordinære virkeområde, se særlig statuttens artikler 12 og 13 (b).

universal jurisdiction and acting in the capacity of guardian of international law and agent for its enforcement, to try the Appellant."⁷³

En begrunnelse for universalprinsippet som har slektskap med "hostis humani generis-modellen", er å hevde at brudd på visse normer angår alle (*erga omnes*) - også stater som ikke er direkte berørt. Støtte for dette kan finnes i uttalelser fra ICJ i den andre saken om Barcelona Traction.⁷⁴ Det kan være at dommerne hadde universalprinsippet i tankene da de utformet avgjørelsen, men jurisdiksjonskompetanse ble ikke spesifikt nevnt. I Øst-Timorsaken ble det også bekreftet at bruken av begrepet *erga omnes* refererer seg til rettslig interesse som en prosessforutsetning for ICJ, og ikke spørsmålet om universell jurisdiksjonskompetanse.⁷⁵

En annen innfallsvinkel for å avgrense universalprinsippet er å knytte det opp mot begrepet "international crimes", som jeg i denne oppgaven har valgt å oversette med "folkerettsforbrytelser". Teorien kommer til uttrykk i en uttalelse fra ICTY i Tadic-saken: "[U]niversal jurisdiction (...) nowadays acknowledged in the case of international crimes."⁷⁶ Det presiseres ikke nærmere hvilke forbrytelser det siktes til, men det er nærliggende å tro at det iallfall gjelder alle de som er underlagt ICTYs jurisdiksjonskompetanse. I denne oppgaven vil jeg imidlertid bruke begrepet folkerettsforbrytelser om de forhold som et internasjonalt straffetribunal vil kunne straffedømme enkeltindivider for med direkte hjemmel i folkeretten.⁷⁷

Det er ingen logisk nødvendighet å knytte folkerettsforbrytelser opp mot universalprinsippet. Når det likevel gjøres, har det åpenbart nær sammenheng med det grunnleggende strafferettslige prinsippet *nullum crimen sine lege*. Så lenge individene må være forberedt på å bli stilt til ansvar for visse handlinger uavhengig av hva gjerningsstedets lovgivning måtte tilsi, har det mindre betydning om forholdet blir

⁷³ Supreme Court of Israel 29. mai 1962, avgjørelsens punkt 12.

⁷⁴ Spain v Belgium – ICJs avgjørelse av 5. januar 1970, særlig punktene 33, 34 og 91.

⁷⁵ Portugal v Australia – ICJs avgjørelse av 30. juni 1995, særlig punkt 29

⁷⁶ Case No. IT-94-I-AR72, avgjørelse av 2. oktober 1995, punkt 62.

⁷⁷ Dette ligger tett opptil definisjonen i Cassese side 23.

gjenstand for straffeforfølgning i et folkerettslig tribunal eller for en utenlandsk straffedomstol.

I den britiske del av Pinochetsaken brukte to av dommerne begrepet *jus cogens* for å avgrense statenes adgang til å bygge på universalprinsippet.⁷⁸ Lord Browne-Wilkinson: "[T]he jus cogens nature of the international crime of torture justifies States in taking universal jurisdiction over torture wherever committed." Lord Millett formulerte seg noe annerledes og oppstilte to vilkår for at handlinger skal være omfattet av universalprinsippet: "First, they must be contrary to a peremptory norm of international law so as to infringe a jus cogens. Secondly, they must be so serious and on such a scale that they can justly be regarded as an attack on the international legal order." Etter dette syn er det altså ikke nok at en handling er straffbar direkte etter folkeretten, straffebudet må også være av høyere rang (*jus cogens*).

Det finnes altså iallfall tre forskjellige modeller for å begrunne at visse forhold er underlagt universell jurisdiksjonskompetanse. Begrunnelsene er nært beslektede, men det kan være at universalprinsippets rekkevidde varierer noe ettersom hvilken begrunnelse som anvendes. "Folkerettsforbrytelsesmodellen" legger ensidig vekt på om forholdet er straffbart direkte etter folkeretten. "Jus cogens-modellen" er ikke ulik, og det er etter mitt syn lite fruktbart å operere med noen distinksjon mellom denne og "folkerettsforbrytelsesmodellen". "Hostis humani generis-modellen" legger særlig vekt på forholdets grad av alvorlighet. Etter dagens rettstilstand er det likevel neppe noen stor motsetning mellom "folkerettsforbrytelsesmodellen" og "hostis humani generis-modellen". En rekke svært alvorlige forhold er nå forbundet med straffeansvar for den enkelte etter alminnelig folkerett.

Hovedproblemstillingen, uavhengig av hvilket av disse utgangspunktene en bygger på, er uansett å avgjøre den saklige avgrensningen av statenes jurisdiksjonskompetanse - hvilke forhold er konkret underlagt statenes universelle jurisdiksjonskompetanse? En slik folkerettslig tillatelse kan finnes i en direkte anvendelig traktat eller i sedvaneretten. For å undersøke dette spørsmålet vil jeg kasuistisk gjennomgå enkelte særlig relevante forbrytelseskategorier. Ikke alle forbrytelser jeg omtaler har et helt fastlagt innhold, men

⁷⁸ 2000 1 AC 147, House of Lords.

arbeidet i ICTY og ICTR og utarbeidelsen av ICC-statuttene og de tilhørende Elements of Crimes,⁷⁹ har bidratt til å klarlegge deres innhold. Hensikten er ikke her å gå inn i detaljene på avgrensningene av de ulike straffebudene, men å undersøke om det er grunnlag i folkeretten for å si at typetilfellet er underlagt universell jurisdiksjonskompetanse.

2.2.3.2 Kjerneforbrytelsene

Tre av forbrytelseskategoriene står i en særklasse blant folkerettsforbrytelsene. Disse, som jeg her vil omtale som kjerneforbrytelsene, omfatter krigsforbrytelser, forbrytelser mot menneskeheten og folkemord. ICTR kom i Ntuyahagasaken med en klar oppfordring: "[T]he Tribunal wishes to emphasise, in line with the General Assembly and the Security Council of the United Nations, that it encourages all States, in application of the principle of universal jurisdiction, to prosecute and judge those responsible for serious crimes such as genocide, crimes against humanity and other grave violations of international humanitarian law."⁸⁰

Krigsforbrytelser. Folkerettslige straffetribunaler som IMT, IMTFE, ICTY, og ICTR har hatt jurisdiksjonskompetanse over krigsforbrytelser.⁸¹ Krigsforbrytelser er også underlagt ICCs jurisdiksjonskompetanse.⁸² Med bakgrunn i dette kan det ikke være tvil om at krigsforbrytelser er en folkerettsforbrytelse.⁸³

De fire Genevekonvensjonene av 1949 med tilleggsprotokoller er grunnleggende for forståelsen av begrepet krigsforbrytelser og straffeforfølgning av slike.⁸⁴ Statenes oppslutning om disse konvensjonene er stor, og som det vil vise seg har disses innhold en sterk stilling også i alminnelig folkerett. Genevekonvensjonene gir partene visse

⁷⁹ Vedtatt 30. juni 2000 med hjemmel i ICC-statuttens artikkel 9.

⁸⁰ Case No. ICTR-98-40-T, avgjørelse av 18. mars 1999.

⁸¹ IMT-statuttens artikkel 6 (b), IMTFE-statuttens artikkel 5 (b), ICTY-statuttens artikler 2 og 3, ICTR-statuttens artikkel 4.

⁸² ICC-statuttens artikkel 5 (c) og 8.

⁸³ Begrepet krigsforbrytelser har gradvis fått et større omfang. Eksempel: Tidligere ble begrepet bare brukt i internasjonale konflikter, men anvendes nå også i borgerkrigssituasjoner, se Cassese side 47.

⁸⁴ Andre konvensjoner og sedvanerett, herunder den såkalt Haagretten, er ikke dermed uinteressant.

plikter til enten å utlevere eller straffeforfølge (det såkalte "aut dedere, aut judicare-prinsippet") personer på sitt territorium som mistenkes for grove brudd på konvensjonene.⁸⁵ Om disse konvensjonene ikke direkte bygger på universalprinsippet, er de iallfall ikke til hinder for at statene straffeforfølger alle krigsforbrytere som måtte befinne seg i deres forvaring.

Siden annen verdenskrig har det vært oppe en rekke saker for nasjonale domstoler om krigsforbrytelser basert på universalprinsippet. Saken mot John Demjanjuk er spesielt interessant fordi det her foreligger entydige uttalelser om jurisdiksjonsspørsmålet fra to forskjellige stater. Demjanjuk ble av Israel begjært utlevert fra USA på grunnlag av påståtte krigsforbrytelser i Ukraina under 2. verdenskrig. Ved behandlingen av utleveringsbegjæringen ga den amerikanske førstinstansen klart uttrykk for at forbrytelser mot "the common law of nations", herunder krigsforbrytelser, er underlagt alle staters jurisdiksjonskompetanse.⁸⁶ Ankeinstansen var ikke uenig i dette og medtok også forbrytelser mot menneskeheten, da den uttalte: "[N]either the nationality of the accused or the victim(s), nor the location of the crime is significant."⁸⁷ Israelske domstoler anså seg også kompetente, men noen fellende dom ble det ikke til.⁸⁸

Krigsforbrytelser under 2. verdenskrig var også grunnlaget for den fellende dommen mot Sawoniuk i Storbritannia.⁸⁹ Saken gjaldt krigsforbrytelser begått i en tyskokkupert del av Hviterussland. Det kan bemerkes at fordi 2. verdenskrig fant sted før Genevekonvensjonene så dagens lys, er sakene mot Demjanjuk og Sawoniuk basert på alminnelig folkerett.

Fra Danmark finnes en domfellelse mot Saric, en krigsforbryter fra Bosnia-Hercegovina som siden bosatte seg i Danmark. Retten anvendte Genevekonvensjonene i sin argumentasjon for at forholdene var underlagt dansk jurisdiksjonskompetanse etter folkeretten.⁹⁰

⁸⁵ Henholdsvis artikkel 49, 50, 129 og 146, se også tilleggsprotokoll I artikkel 85.

⁸⁶ 612 F.Supp. 544 (DC Ohio 1985), Reydams side 216.

⁸⁷ 776 F.2d 571 (1985), Reydams side 216.

⁸⁸ Supreme Court of Israel 29. juli 1993, Reydams side 162.

⁸⁹ Court of Appeal (Criminal Division) 10. februar 2000.

⁹⁰ Ugeskrift for Retsvæsen 1995.838 H.

I Belgia endte saken mot Higaniro et al. med fellende dommer for krigsforbrytelser i Rwanda.⁹¹ Verdt å merke seg er at de krigsforbrytelsene de fire ble dømt for var brudd på Genevekonvensjonene, men de aktuelle bruddene er ikke av de som gir konvensjonspartene forpliktelser til å utlevere eller straffeforfølge. Massakrene i Rwanda var også opphavet til den sveitsiske domfellelse for krigsforbrytelser mot Niyonteze.⁹²

I tillegg til Demjanjuksaken, foreligger det også en del saker hvor ulike staters domstoler har ansett seg kompetente, men hvor det etter en prøvelse av sakens realiteter er avsagt frifinnelse. Tiltale om påståtte krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten i Ukraina under 2. verdenskrig endte slik i Australia i saken mot Polyukovitch.⁹³ Frifinnelse ble det også i Sveits i Gabrezsaken etter anklager om krigsforbrytelser på Balkan.⁹⁴

I Knesevicsaken har Hoge Rad bestemt at det for nederlandske domstoler er anledning til å behandle anklager om krigsforbrytelser på Balkan.⁹⁵ Jeg kjenner ikke utfallet av realitetsbehandlingen.

Med grunnlag i en god del tilfeller av forfølgninger i statenes praksis, samt uttalelsene i sakene mot Tadic og Ntuyahaga, må det kunne konkluderes med at alminnelig folkerett tillater alle stater å straffedømme krigsforbrytere, uavhengig av gjerningssted.

Forbrytelser mot menneskeheten. IMT, IMTFE, ICTY og ICTR har hatt jurisdiksjonskompetanse over forbrytelser mot menneskeheten.⁹⁶ At forbrytelsen også

⁹¹ Assize Court of Brussels 8. juni 2001, Reydam 109.

⁹² Tribunal militaire de cassation 27. april 2001, Reydam side 198. Saken kom opp etter at en utleveringsbegjæring fra Rwanda var avslått, og det kan hevdes at saken ikke er et eksempel på bruk av universalprinsippet, men på representasjonsprinsippet. Om representasjonsprinsippet se oppgavepunkt 2.6.

⁹³ (1991) 172 CLR 501, Reydam side 90.

⁹⁴ Tribunal militaire, Division 1, Lausanne, 18. april 1997, Reydam side 196.

⁹⁵ Hoge Raad der Nederlanden 11. november 1997, Reydam side 171.

er underlagt ICC jurisdiksjonskompetanse, viser at dette er ansett for å være en folkerettsforbrytelse.⁹⁷

Når det gjelder fellende dommer fra nasjonale domstoler er grunnlaget tynt, men det finnes ganske mange rettsavgjørelser hvor det uttrykkes støtte for at forbrytelser mot menneskeheten er underlagt alle staters jurisdiksjonskompetanse. Franske domstoler anvendte ikke universalprinsippet i Barbiesaken, men det fremkom klare uttalelser om at det hadde vært mulig: "By reason of their nature, the crimes against humanity with which Klaus Barbie, who claims German nationality, is charged in France where those crimes were committed, do not simply fall within the scope of French municipal law but are subject of an international criminal order to which the notions of frontiers and extradition rules arising therefrom are completely foreign."⁹⁸

Fra Nederland finnes saken mot Surinams tidligere statsleder Desiré Delano Bouterse. Etter å ha konkludert med at det konkrete tilfelle av tortur tiltalen gjaldt var en forbrytelse mot menneskeheten, uttalte en underrett: "[C]ustomary international law, as it was in 1982, provides a State with extraterritorial (universal) jurisdiction over a foreigner suspected of a crime against humanity."⁹⁹ Nederlands øverste domstol opphevet avgjørelsen av internrettslige grunner.¹⁰⁰

Belgias forsøk på å få Pinochet utlevert fra Storbritannia var blant annet basert på mistanke om at det var begått forbrytelser mot menneskeheten. Om det folkerettslige jurisdiksjonsgrunnlaget for utleveringsbegjæringen ble det uttalt: "[A]s a matter of customary international law, or even more strongly as a matter of jus cogens, universal

⁹⁶ IMT-statuttenes artikkel 6 (c), IMTFE-statuttenes artikkel 5 (c), ICTY-statuttenes artikkel 5, ICTR-statuttenes artikkel 3.

⁹⁷ ICC-statuttenes artikler 5 (b) og 7. Begrepet forbrytelser mot menneskeheten er noe videre nå, enn det var for IMT/IMTFE. Eksempel: Tidligere måtte det foreligge en krigstilknytning, men dette er ikke lenger noe krav, se Cassese side 73.

⁹⁸ Cour de cassation 6. oktober 1983, Reydam side 135.

⁹⁹ District Court of Amsterdam 20. november 2000, avgjørelsens punkt 5.2, Reydam side 173.

¹⁰⁰ Hoge Raad 18. september 2001, Reydam side 173.

jurisdiction over crimes against humanity exists, authorizing national judicial authorities to prosecute and punish the perpetrators in all circumstances."¹⁰¹

Også i Fintasaken fra Canada finnes det uttalelser som støtter opp om at forbrytelser mot menneskeheten er underlagt statenes universelle jurisdiksjonskompetanse. Saken gjaldt påståtte forbrytelser i Ungarn under 2. verdenskrig, men endte med frifinnelse.¹⁰²

Disse uttalelsene, i tillegg til de som er referert over fra sakene mot Demjanjuk, Polyukovitch, Ntuyahaga og Tadic, trekker nokså klart i retning av at statene har tillatelse i alminnelig folkerett til å pådømme anklager om forbrytelser mot menneskeheten etter universalprinsippet.

Folkemord. Statuttene for IMT og IMTFE nevner ikke folkemord som sådant.¹⁰³ ICTY og ICTR har imidlertid jurisdiksjonskompetanse over folkemord.¹⁰⁴ Folkemord er også underlagt ICCs jurisdiksjonskompetanse.¹⁰⁵ I likhet med krigsforbrytelser og forbrytelser mot menneskeheten, er det ingen tvil om at folkemord er en folkerettsforbrytelse.

Etter ordlyden i Folkemordkonvensjonen artikkel VI er det bare to alternative kompetente straffeorganer, enten territorialstatens tribunaler eller et internasjonalt tribunal. Bestemmelsen kan likevel neppe forstås slik at den er til hinder for straffeforfølgelse i andre stater enn territorialstaten. Spanias Audiencia Nacional fremhevet i Pinochetsaken at en slik ordlydstro tolkning av artikkel VI ville stride mot konvensjonens ånd.¹⁰⁶ I fortolkningen av Folkemordkonvensjonen har også artikkel I blitt trukket inn: "The purpose is to permit parties, within the domestic legislation that they adopt, to assume universal jurisdiction over the crime of genocide – that is to say,

¹⁰¹ Tribunal de première instance, Brussels, 6. november 1998, Reydam's side 112.

¹⁰² 1994 1 S.C.R. 811.

¹⁰³ Tidligere var det vanlig å anse folkemord som et særlig grovt tilfelle av forbrytelser mot menneskeheten, se Cassese side 106.

¹⁰⁴ ICTY-statuttens artikkel 4, ICTR-statuttens artikkel 2.

¹⁰⁵ ICC-statuttens artikler 5 (a) og 6.

¹⁰⁶ Audiencia Nacional 5. november 1998, Reydam's side 184.

even when the acts have been committed outside their respective territories by persons who are not their nationals."¹⁰⁷

Tiltalen mot Eichmann gjaldt flere forhold, men en spesiell variant av folkemord, nemlig forsøket på å utrydde jødene, var sentral. Forsvaret anførte at Israel manglet jurisdiksjonskompetanse og støttet seg til Folkemordkonvensjonen artikkel VI. Førsteinstansen fortolket Folkemordkonvensjonen slik at artikkel IV ikke var uttømmende, men kun et obligatorisk minimum.¹⁰⁸ Begrunnelsen til Israels øverste domstol er sitert over,¹⁰⁹ og bygger altså på at det foreligger kompetanse uavhengig av konvensjon. Eichmann ble dømt til døden.

Fra Tyskland er det iallfall to fellende dommer for folkemord begått utenfor Tyskland av ikke-tyskere. I Jorgicsaken¹¹⁰ mente forsvaret at Tyskland manglet jurisdiksjonskompetanse både etter alminnelige folkerett og Folkemordkonvensjonen. Retten var ikke enig og Jorgic, som hadde særlig nær tilknytning til Tyskland, ble dømt for folkemord. Også i Sokolovicsaken ble det domfellelse for folkemord.¹¹¹ I Djajicsaken anså retten seg kompetent til å straffe folkemord, men tiltalte ble frikjent på dette punktet.¹¹²

En spesiell tolkning av Folkemordkonvensjonen finnes i saken mot General Rios Montt.¹¹³ Den tidligere statsleder i Guatemala kom under straffeforfølgning i Spania for folkemordet i Guatemala i perioden 1981-1983. Domstolen la til grunn at Spanias jurisdiksjonskompetanse over saken var av subsidiær karakter, altså at territorialstaten hadde forrang på straffeforfølgning.¹¹⁴ Saken ble derfor ikke realitetsbehandlet.

¹⁰⁷ Dommer Lauterpacht i Bosnia-Hercegovina v Jugoslavia, ICJs avgjørelse av 13. september 1993 punkt 110.

¹⁰⁸ District Court of Jerusalem 12. desember 1961, Reydam's side 161.

¹⁰⁹ I punkt 2.2.3.1.

¹¹⁰ Bundesgerichtshof 30. april 1999, Reydam's side 152.

¹¹¹ Bundesgerichtshof 21. februar 2001, Reydam's side 155.

¹¹² Bayerisches Oberstes Landesgericht 23. mai 1997, Reydam's side 151.

¹¹³ Audiencia Nacional 13. desember 2000, Reydam's side 189.

¹¹⁴ Mer om denne problemstillingen i punkt 2.5.1.

Serberen Cvjetkovic ble i Østerrike tiltalt for blant annet folkemord på Balkan. Østerrikes Bundesgerichtshof uttalte at statens domstoler var kompetente både etter folkeretten og intern rett, men tiltalte ble til slutt frikjent.¹¹⁵

I Nulyarimmasaken anså den australske retten seg av internrettslige grunner ikke kompetent til å pådømme en anklage om folkemord.¹¹⁶ En av dommerne kom imidlertid med en uttalelse om at forbudet mot folkemord har karakter av å være både jus cogens og erga omnes, og at folkeretten derfor tillater bruk av universalprinsippet.¹¹⁷

I tre andre saker ble det ikke noe videre straffeforfølgning fordi den folkemordanklagede ikke var tilstede i forumstaten. Den belgiske saken mot Ariel Sharon med bakgrunn i massakre i flyktningleire i Libanon i 1982, endte således.¹¹⁸ Ankeinstansen fastslo at intern rett inneholdt et krav om at anklagede var tilstede og at et slikt vilkår også finnes i folkeretten. Denne avgjørelsen er i tråd med den fortolking av belgisk rett som ble lagt til grunn i Yerodiasaken (vel og merke etter at ICJ hadde sagt sitt).¹¹⁹ Saken mot SB og DB fra Tyskland gjaldt krigsforbrytelser og folkemord i Bosnia.¹²⁰ Saken ble avvist fordi det ikke var noen indikasjoner på at den anmeldte faktisk oppholdt seg i Tyskland, noe som måtte innfortolkes i tysk rett. Disse avgjørelsene taler imidlertid ikke mot anerkjennelse av universalprinsippet etter denne oppgavens terminologi.

Selv om ordlyden i folkemordkonvensjonens artikkel VII taler mot det, må det på grunnlag av de nevnte sakene fra internasjonale og nasjonale domstoler kunne sies å være ganske godt belegg for å hevde at alminnelig folkerett tillater bruk av universalprinsippet i tilfellet folkemord.

¹¹⁵ Oberste Gerichtshof 13. juli 1994, Landesgericht Salzburg 31. mai 1995, Reydam side 99.

¹¹⁶ 1999 FCA 1192.

¹¹⁷ Dommer Merkel, i dommens punkt 81.

¹¹⁸ Chambre de mises en accusation of Brussels 26. juni 2002, Reydam side 117.

¹¹⁹ Chambre de mises en accusation of Brussels 16. april 2002, Reydam side 116.

¹²⁰ Bundesgerichtshof 11. desember 1998, Reydam side 151.

2.2.3.3 Andre forbrytelser

De tre kjerneforbrytelsene er altså både folkerettsforbrytelser og så alvorlige at de med rette kan karakteriseres som *hostis humani generis*. Spørsmålet er om ikke også enkelte andre forbrytelser kan være av en slik art at de er underlagt alle staters jurisdiksjonskompetanse.

Aggresjonsforbrytelsen. Aggresjonsforbrytelsen har i lang tid blitt ansett for å være forbudt etter alminnelig folkerett, men det internasjonale samfunn har hatt visse problemer med å enes om egnet kodifiserende formulering.¹²¹ IMT og IMTFE hadde jurisdiksjonskompetanse over "crimes against peace",¹²² som er noe mer omfattende enn aggresjonsforbrytelsen, men er nært beslektet. IMT fastslo ikke bare at forbrytelsen var straffbar direkte etter folkeretten, men at den er "the supreme international crime, differing only from war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole."¹²³ Aggresjonsforbrytelsen er ment å falle inn under ICCs jurisdiksjonskompetanse, men fordi konvensjonspartene har hatt problemer med å enes om den rettslige utformingen av et straffebud, er ikke kompetansen effektivt.¹²⁴

Krigsutbrudd er sterkt politisk betonte. Det kan tale for å la slike oppgjør foregå i mest mulig nøytrale tribunaler, slik bredt sammensatte internasjonale domstoler formodes å være. Løsningen som er valgt av ILC i *The new Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind* av 1996, støtter opp om at aggresjonsforbrytelsen ikke bør være underlagt statenes universelle jurisdiksjonskompetanse.¹²⁵ På den annen side er universalprinsippet bygget på den tankegang at de mest alvorlige handlinger skal forebygges så effektivt som mulig. Nürnbergdommen viser både at aggresjonsforbrytelsen er svært alvorlig og at det er en folkerettsforbrytelse. Jeg kjenner likevel ikke til et eneste tilfelle hvor en stat uten tilknytning til et krigsutbrudd har stilt enkeltindivider til ansvar for aggresjonsforbrytelsen. Det er derfor vanskelig å finne

¹²¹ Mer om begrepet og dets utvikling i Cassese sidene 111-116.

¹²² IMT-statuttenes artikkel 6 (a), IMTFE-statuttenes 5 (a).

¹²³ Nürnbergdommens (Görling et al., avgjørelse av 1. oktober 1946) punkt 186.

¹²⁴ Se ICC-statuttenes artikkel 5 (d) og annet ledd.

¹²⁵ Utkastets artikkel 8.

grunnlag for å oppstille noen sedvanerettslig regel som positivt tillater statene universell jurisdiksjonskompetanse over aggresjonsforbrytelsen.

*Tortur.*¹²⁶ Internasjonale straffetribunaler har ikke straffet tortur som sådan, men torturforbrytelser kan inngå som et element i forbrytelser mot menneskeheten og krigsforbrytelser.¹²⁷ Torturkonvensjonens artikkel 5 (2) pålegger partene en plikt til å utlevere eller straffeforfølge enhver torturanklaget som oppholder seg hos konvensjonsparten.

I forbindelse med universalprinsippet og tortur er det særlig den spansk-britiske saken mot Pinochet som har fått internasjonal oppmerksomhet. Spanias Audiencia Nacional la til grunn at Torturkonvensjonen ga spanjolene jurisdiksjonskompetanse over torturanklagene.¹²⁸ House of Lords bifalt utleveringsbegjæringen med visse modifikasjoner, og kom med klare uttalelser, obiter dicta, om at tortur er undergitt alle staters jurisdiksjonskompetanse.¹²⁹ Det kan bemerkes at fortolkningen av Torturkonvensjonen i den spansk-britiske Pinochetsaken var noe tvilsom, fordi kravet om fysisk opphold jo ikke var oppfylt for Spanias vedkommende før utleveringstidspunktet.¹³⁰ Den spansk-britiske straffeforfølgning fikk en noe blandet mottagelse i verdenssamfunnet. EU-parlamentet og den interamerikanske menneskerettighetskommisjon var særlig positive, mens enkelte latinamerikanske stater var nokså negative.¹³¹ Noe av misnøyen synes imidlertid å bero på en, som Yerodiasaken viste, feilaktig forståelse av de folkerettslige immunitetsregler.

Fra Frankrike finnes tre interessante straffeforfølgninger. Javorsaken ledet ingen vei fordi fransk rett ikke ga domstolene kompetanse over anklagene for folkemord, forbrytelser mot menneskeheten, krigsforbrytelser og tortur i Bosnia.¹³² Etter at fransk lovgivning ble endret, avgjorde Kassasjonsdomstolen i Munyeshyakasaken at franske

¹²⁶ Om torturbegrepet se Cassese sidene 117-120.

¹²⁷ Se for eksempel ICC-statuttens artikler 7 (1) (f) og 8 (2) (a) (ii).

¹²⁸ Se note 106.

¹²⁹ Se sitatene fra Browne-Wilkinson og Millett i punkt 2.2.3.1.

¹³⁰ Pinochetsaken i Danmark strandet på dette, se Harhoff sidene 31-32.

¹³¹ En rekke av reaksjonene omtales i Reydams sidene 71-73.

¹³² Cour de cassation 26. mars 1994, Reydams side 135.

domstoler er kompetente til å pådømme anklager om tortur i Rwanda.¹³³ Det poeng at Rwanda ikke var part i Torturkonvensjonen, ble ikke bemerket. I saken mot en tidligere offiser i Mauretania, Ould Dah, la forhørsretten til grunn at den hadde jurisdiksjonskompetanse over torturanklagene.¹³⁴ Tiltalte klarte imidlertid å rømme før det kom til hovedforhandling.

Chads tidligere statsleder Hissène Habré ble i en underrett i Senegal dømt for tortur etter universalprinsippet, men dommen ble opphevet av en overordnet domstol fordi implementeringen av Torturkonvensjonen i den interne rett var mangelfull.¹³⁵

Filartigasaken omhandlet torturhandlinger i Paraguay.¹³⁶ Det er viktig å merke seg at saken ikke omhandlet straff, men erstatning. Den amerikanske domstolen uttalte: "[T]he torturer has become, like the pirate and the slave trader before him, hostis humani generis, an enemy of all mankind."¹³⁷ Dette er, som vist, en type karakteristikk som er hyppig brukt for å begrunne at forhold er underlagt alle staters strafferettslige jurisdiksjonskompetanse.

Også ICTY har kommet med uttalelser som kan underbygge at tortur er underlagt universell jurisdiksjonskompetanse: "[T]he international community, aware of the importance of outlawing this heinous phenomenon, has decided to suppress any manifestation of torture by operating both at the interstate level and at the level of individuals. No legal loopholes have been left."¹³⁸

¹³³ Cour de cassation 6. januar 1998, Reydam's side 137. Meg bekjent er saken ennå ikke realitetsbehandlet.

¹³⁴ Cour d'Appel de Montpellier 25. mai 2001, Reydam's side 139.

¹³⁵ Court of Appeals of Dakar 4. juli 2000, Court of Cassation, First Chamber 20. mars 2001, grundig behandlet i Marks.

¹³⁶ 630 F.2d 876 (2. Cir. 1980).

¹³⁷ Side 890.

¹³⁸ Furundzija, case no. IT-95-17/1 T, avgjørelse av 10. desember 1998, punkt 146.

Til tross for mangelen på fellende dommer, trekker nokså klare uttalelser i forbindelse med Pinochetsaken, og en del andre saker, i retning av at alminnelig folkerett tillater statene universell jurisdiksjonskompetanse over tortur.¹³⁹

Flykapring. I den amerikanske saken mot Yunis uttalte førsteinstansen om universalprinsippet: "[C]ertain offences are so heinous and so widely condemned that any state if it captures the offender may prosecute and punish that person on behalf of the world community regardless of the nationality of the offender or victim or where the crime was committed."¹⁴⁰ Forsvaret hevdet forgjeves at den aktuelle type flykapring ikke var av en slik karakter. Ankeinstansen opprettholdt dommen.¹⁴¹

Yunissaken tøyser grensene for hvilke forbrytelser som kan anses for å være underlagt universalprinsippet etter alminnelig folkerett. Etter mitt syn er det ikke grunnlag for å si at flykapring er en folkerettsforbrytelse. Det er også vanskelig å se at vilkårene som oppstilles i for eksempel Eichmannsaken er oppfylt. Yunissaken kan imidlertid være en indikasjon på at de forbrytelser som er underlagt universalprinsippet er i ferd med å bli utvidet.

Det kan spørres om også andre forbrytelser har, eller er i ferd med å etablere seg blant de forbrytelser som er underlagt universalprinsippet etter alminnelig folkerett. En slik forbrytelse kan være *terrorisme*. Etter omstendighetene kan terrorisme utgjøre en krigsforbrytelse eller en forbrytelse mot menneskeheten.¹⁴² I slike tilfeller er terrorisme underlagt alle staters jurisdiksjonskompetanse, uavhengig av gjerningssted. Det er også tenkelig at terrorisme som ikke kvalifiserer til en slik karakteristikk, og også *andre grove forbrytelser*, kan være av en slik art at alle stater kan pådømme disse. Foruten flykapring, kan dette kanskje gjelde, eller komme til å gjelde, slikt som apartheid og omfattende gjennomføringer av utenomrettslige henrettelser. Det er imidlertid vanskelig å finne belegg i statspraksis for å hevde at folkerettslig sedvanerett tillater statene å straffedømme i slike tilfeller.

¹³⁹ Slik også Cassese side 119.

¹⁴⁰ 681 F.Supp 896 (1988) (D.D.C).

¹⁴¹ 924 F.2d 1086 (1991).

¹⁴² Se Wouters/Naert sidene 526-529.

Andre forhold, også slike som er kriminalisert i praktisk talt alle rettssystemer ("common crimes"), tillater ikke alminnelig folkeretten statene å pådømme etter universalprinsippet. Mord, voldtekt og tyveri er eksempler på slike forbrytelser, men slike kan nok ikke karakteriseres som hverken *hostis humani generis* eller folkerettsforbrytelser. Statene kan imidlertid finne tillatelse for straffeforfølgning av slike forbrytelser begått i utlandet av utlendinger i generelle eller individuelle overenskomster med andre stater.¹⁴³

I en særstilling står forbrytelser mot FN-personell. Argumentasjonen for å underlegge disse universell jurisdiksjonskompetanse har ikke sammenheng med forbrytelsens grovhet, men med at det har en særlig interesse å beskytte verdenssamfunnets egne tjenestemenn. ILC har foreslått at angrep på FN-personell ikke bare bør underlegges alle staters jurisdiksjonskompetanse, men at det også bør være obligatorisk for statene.¹⁴⁴ FN-personellkonvensjonens artikkel 10 (4) bygger på "aut dedere, aut judicare-prinsippet." At det finnes noe rettskildemessig grunnlag for å oppstille noen slik tillatelse etter folkerettslig sedvanerett kan likevel vanskelig sies.

2.2.3.4 Betydningen av etterfølgende tilknytning

Under forutsetning av at tiltalte oppholder seg i riket, kan det spørres om denne etterfølgende tilknytning har noen ytterligere betydning for statens adgang til å utøve jurisdiksjon over forhold som den på gjerningstidspunktet ikke hadde noen tilknytning til. Som sitatet fra dommer Loder i Lotussaken viser,¹⁴⁵ er det grunnleggende ulogisk at en etterfølgende tilknytning skal påvirke statenes jurisdiksjonskompetanse, men det kan være gode grunner for at det bør gjøre det.

I middelalderens romerbyer var man plaget med omflakkende forbrytere som spredte frykt. I argumentasjonen for å gi det stedlige rettsapparatet jurisdiksjonskompetanse

¹⁴³ Det er ikke da snakk om "universell" jurisdiksjonskompetanse, men "regional"

jurisdiksjonskompetanse innenfor konvensjonspartenes territorium. Traktatretten er grundigere behandlet i SOU 2002:98 del 1 sidene 84-89 og del 2 sidene 129-159.

¹⁴⁴ Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind 1996 artiklene 8 og 19.

¹⁴⁵ I oppgavens punkt 2.1.

over deres forbryterfortid, ble det slagordsmessig sagt at "forbrytelsen reiser med gjerningsmannen" ("l'action coupable voyage avec le delinquant"). Det var behovet for å beskytte samfunnet som sto sentralt og jurisdiksjonskompetansen var antagelig saklig avgrenset til mordere ("assassini"), landsforviste ("banniti") og tyver eller ranere ("latrones").¹⁴⁶

Behovet for å beskytte seg mot at farlige forbrytere slår seg ned på statens territorium er neppe blitt mindre. Forebyggelse av fremtidige lovbrudd er et aspekt, men statene ønsker også å unngå, i det internasjonale samfunn, å bli oppfattet som et fristed for kriminelle. I vesentlig grad kan dette avhjelpes gjennom en restriktiv innvandringspolitikk, streng utvisningspraksis og liberal utleveringspraksis, men dette er ikke alltid tilstrekkelig (og kanskje heller ikke ønskelig). Forbryterfortiden vil typisk bli forsøkt hemmeligholdt, slik at myndighetene innvilger opphold på sviktende grunnlag.

For personer som allerede befinner seg i riket, eksisterer det også traktatsbaserte skranker for utsendelse. I Soeringsaken la Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) til grunn at utlevering er menneskerettighetstridig hvis det er reel risiko for at den som utleveres vil bli behandlet i strid med EMK artikkel 3 i mottakerstaten.¹⁴⁷ I Cruz Varas ble det samme lagt til grunn for utvisningstilfellene.¹⁴⁸ I slike tilfeller vil den anklagedes sak kunne pådømmes i forumstaten dersom gjerningsstaten samtykker til dette.¹⁴⁹ Spørsmålet er om ikke forumstaten kan ha rett til å straffeforfølge enkelte alvorlige forhold uavhengig av om gjerningsstaten ønsker straffeforfølgning.

Djajic, som bosatte seg i Tyskland i 1993, ble der tiltalt for folkemord og krigsforbrytelser begått i Bosnia i 1992.¹⁵⁰ Han ble ikke dømt for folkemord, men for krigsforbrytelser, herunder 14 tilfeller av medvirkning til mord. Retten begrunnet Tysklands jurisdiksjonskompetanse slik: "Considerations of international law are

¹⁴⁶ Avsnittets opplysninger bygger på Gardocki side 65 og Reydam's side 29.

¹⁴⁷ Soering v UK, A 161 (1989).

¹⁴⁸ Cruz Varas v Sverige, A 201 (1991).

¹⁴⁹ Grundigere om dette i punkt 2.6

¹⁵⁰ Se note 112.

important, but one should not overlook the fact that the prosecution of a foreigner for crimes committed abroad also serves an interest of the State of residence, namely not to become a refuge for offenders who have committed crimes under customary and conventional international law. Not to prosecute would undermine the trust of the German citizens in the national and international legal order. Furthermore, since the ICTY and the competent territorial State do not wish to take over the proceedings, Germany has an interest not to be perceived by the international community as a haven for international criminals."

Uttalelsene tar særlig sikte på folkerettsforbrytelsene, men etter mitt syn er de hensyn som påpekes også relevante for andre grove forbrytelser (for eksempel mordere og voldtektsforbrytere). Mye taler derfor for at statene bør ha en videre jurisdiksjonskompetanse i slike tilfeller enn de har etter universalprinsippet. Dette må særlig gjelde der personer som er anklaget for grove forbrytelser har tatt varig opphold i forumstaten. For turister og andre med løs tilknytning, er argumentasjonen mindre bærende. At sterke reelle hensyn taler for å tillate statene jurisdiksjonskompetanse over et videre spekter av forhold enn universalprinsippet gjør, er likevel ikke nok til å fylle kravene til sedvanerettsdannelse.

Sikkerhetsrådets resolusjon 1373 er særlig relevant for denne problemstillingen når det gjelder terrorisme. Punkt 2 (c) forbyr statene å opptre som "safe havens" for terrorister. Resolusjonen gir imidlertid, slik jeg leser den, ikke spesifikt uttrykk for at statene har universell jurisdiksjonskompetanse over slike forbrytelser. Snarere taler oppfordringene i punkt 3 (d) og (e) om internasjonalt samarbeid for at statene i fellesskap skal sørge for å få slike personer straffeforfulgt. Resolusjonen kan altså ikke selv sies å tillate statene universell jurisdiksjonskompetanse, kompetansen må finnes i andre rettsgrunnlag.¹⁵¹

2.2.4 Offerprinsippet

Offerprinsippet, også kjent som det passive personalprinsipp og det ukvalifiserte realprinsipp, brukes her om de tilfeller der jurisdiksjonskompetansen knyttes til utenlandsforhold rettet mot forumstatens statsborgere.

¹⁵¹ Wouters/Naert sidene 531-534 behandler aktuelle rettsgrunnlag.

For angrep på offentlige tjenestemenn på utenlandsreise er det antagelig anledning til å begrunne jurisdiksjonskompetanse i det kvalifiserte realprinsipp. Foruten dette kan statene basere seg på universalprinsippet for enkelte forbrytelser, uavhengig av ofrenes statsborgerskap. Det har derfor liten hensikt å undersøke om de samme forbrytelsene også er underlagt et folkerettslig offerprinsipp. Det interessante spørsmål er om alminnelig folkerett tillater statene jurisdiksjonskompetanse basert på offerprinsippet for et videre spekter av straffbare forhold.

Det er offerstatens særlige tilknytning til det straffbare forholdet som skiller offerprinsippets stilling fra universalprinsippet. Offerprinsippet har nær sammenheng med offerets eller de pårørendes psykologiske behov for å se gjerningsmannen stilt til ansvar. Selv om straff hovedsakelig begrunnes ut i fra de preventive virkninger, fyller straffen også i dagens samfunn en hevnfunksjon.¹⁵²

Det er klare prosessøkonomiske fordeler ved å behandle saken i offerstaten, dersom både offeret og den anklagede er tilstede. Det er imidlertid også enkelte ulemper ved dette. Sannsynligheten for å få en rettferdig og upartisk rettergang er antagelig mindre i offerstaten enn i noen annen stat. Som Cassese bemerker,¹⁵³ er seierherrenes oppgjør etter en krig ofte basert på offerprinsippet, og det er ikke alltid at slike oppgjør er de beste.¹⁵⁴

Den allmennpreventive effekt av offerprinsippet må antas å være begrenset. Ofte vet gjerningsmannen lite om offeret, og enda sjeldnere kjenner denne offerets statsborgerskap. Straffelovgivning i offerstaten vil i slike tilfeller ha liten, eller ingen, innvirkning på potensielle forbryteres adferd. En slik straffeforfølgning vil nettopp derfor også kunne føles lite rimelig for den anklagede, ganske særlig hvis forholdet ikke er straffbart etter territorialstatens rett. Et vilkår om dobbel straffbarhet vil kunne avhjelpe dette, men da reduseres jo offerprinsippets verdi. Offerprinsippet er jo nettopp

¹⁵² Hauge sidene 19-21.

¹⁵³ Side 283.

¹⁵⁴ Kritisk til slike rettsoppgjør er for eksempel Christie side 117.

bygget på en grunnleggende mistillit til territorialstatens lovgivning og strafferettsapparat.¹⁵⁵

Meg bekjent foreligger det ingen avgjørelser fra internasjonale rettsorganer om jurisdiksjonskompetanse basert på offerprinsippet. Resultatet i Lotussaken var imidlertid de facto basert på offerprinsippet, selv om retten anførte at den bygget på territorialprinsippet. Fra Lotussaken kan dommer Moores skarpe kritikk av offerprinsippet være verdt å merke seg: "What, we may ask, is the system? In substance, it means that the citizen of one country, when he visits another country, takes with him for his "protection" the law of his own country and subjects those with whom he comes into contact the operation of that law. In this way an inhabitant of a great commercial city, in which foreigners congregate, may in the course of an hour unconsciously fall under the operation of a number of foreign criminal codes."¹⁵⁶

I Yerodiasaken var ikke offerprinsippet aktuelt,¹⁵⁷ men enkelte dommere kommenterte det. Presidentens votum: "Under the law as classically formulated, a State normally has jurisdiction over an offence committed abroad only if the offender, or at the very least the victim, has the nationality of that State."¹⁵⁸ Offerprinsippet anerkjennes altså her under noe tvil, men dette må ses i sammenheng med presidentens svært restriktive syn på universalprinsippet. Dommerne Higgins et al. var også positive til offerprinsippets stilling i folkeretten: "Passive personality jurisdiction, for so long regarded as controversial, is now reflected not only in the legislation of various countries (...) and today meets with relatively little opposition, at least so far as a particular category of offences is concerned."¹⁵⁹

En rekke traktater tillegger offerstaten jurisdiksjonskompetanse, og dette fenomenet synes å ha økende popularitet i traktatretten.¹⁶⁰ Konvensjonspartenes plikt til å bygge på offerprinsippet er imidlertid sjelden obligatorisk, slik tilfellet ofte er etter

¹⁵⁵ Slik også Cassese side 282 og Beken et al. side 13.

¹⁵⁶ Særvotumet side 92.

¹⁵⁷ Opplyst på dommens side 9.

¹⁵⁸ Særvotumet side 3.

¹⁵⁹ Særvotumets side 11, punkt 47.

¹⁶⁰ Slik også Beken et al. side 13.

territorialprinsippet.¹⁶¹ Dette viser at offerprinsippet har noen aksept, men det er samtidig en klar indikasjon på at prinsippet ikke står så sterkt.

Også i statenes lovgivning har offerprinsippet noen utbredelse.¹⁶² Et saklig avgrenset offerprinsipp finnes for eksempel i lovgivningen til Tyskland, Italia og USA.¹⁶³ Det har likevel vært vanskelig å finne eksempler fra statspraksis på anvendelse av offerprinsippet for andre handlinger enn de som allerede omfattes av universalprinsippet.

En gjenganger i rettsteorien er Cuttingsaken fra 1885-1886. Saken gjaldt straffeforfølgning i Mexico mot en amerikaner. Amerikaneren ble beskyldt for i en Texas-avis å ha ærekrenket en mexicaner. USA protesterte, men det folkerettslige spørsmål kom aldri på spissen fordi mexicaneren selv trakk anmeldelsen tilbake før saken kom til doms.¹⁶⁴

I Yunissaken¹⁶⁵ bygget, som nevnt, de amerikanske domstoler hovedsakelig på universalprinsippet, men offerprinsippet ble brukt som et støtteargument. Flere av passasjerene på det kaprede fly var amerikanere. Saken er særlig interessant på bakgrunn av at USA, som Cuttingsaken viste, tradisjonelt har vært lite begeistret for offerprinsippet. Ankeinstansen uttalte blant annet: "[Q]ualified application of the doctrine to serious and universally condemned crimes will not raise the specter of unlimited and unexpected criminal liability."

Fra Frankrike finnes en sak som gjaldt to franske nonner som i Argentina ble bortført og forsvant. Et medlem av den argentinske junta, Alfredo Astiz, ble funnet skyldig og dømt uten selv å være tilstede.¹⁶⁶

¹⁶¹ Se for eksempel Torturkonvensjonens artikkel 5 (c).

¹⁶² Beken et al. side 13 og de utelatte deler av sitatet fra dommerne Higgins et al.

¹⁶³ Hirst side 51.

¹⁶⁴ Cuttingsaken er referert i votumet til dommer Moore i Lotussaken side 93.

¹⁶⁵ Se notene 140-141.

¹⁶⁶ Cour d'assises of Paris 16. mars 1990, Reydam's side 132.

De siterte uttalelsene fra Yunis- og Yerodiasaken viser at offerprinsippet har en viss anerkjennelse, men det er vanskelig å se at de gir grunnlag for å anvende prinsippet på annet enn alvorlig kriminalitet. Astizsaken er et eksempel på at offerprinsippet er blitt anvendt på forhold som neppe er underlagt statenes universelle jurisdiksjonskompetanse. Etter mitt syn er det likevel ikke tilstrekkelig grunnlag for å konkludere med at alminnelig folkerett tillater statene å anvende offerprinsippet utover det som tillates etter universalprinsippet.

2.3 Hva forbyr folkeretten?

I dette avsnittet tar jeg utgangspunkt i formodningen om statenes alminnelige handlefrihet. Flertallet i Lotus forutsetter flere steder at der eksisterer forbud mot å knytte strafferettslige virkninger til utenlandshandlinger. Rent bortsett fra å fastslå at noe slikt alminnelig forbud ikke eksisterer, gir dommen liten eller ingen veiledning i det materielle innhold av disse forbudene.

FN-pakten bygger blant annet på de sentrale prinsipper om at statene er suverene og likeverdige.¹⁶⁷ Disse prinsippene må nå også anses for å være av folkerettens alminnelige rettsgrunnsetninger.¹⁶⁸ Innblanding i statenes indre anliggender er i utgangspunktet ikke akseptabelt. Dette utgangspunktet kommer indirekte til uttrykk i paktens artikkel 2 (7): "[N]othing (...) shall authorize the UN to intervene in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of any state." Når ikke engang FN kan gripe inn, må det i enda mindre grad kunne gjøres av enkeltstater.

Spørsmålet er imidlertid hvor langt et slikt forbud strekker seg, og hvilken betydning det skal ha for statenes strafferettslige jurisdiksjonskompetanse. Ikke-intervensjon brukes gjerne i forbindelse med tvangsinngrep, som å sende inn militære styrker, men prinsippet må også ha relevans for andre typer inngrep. Straff er et virkemiddel for å påvirke fremtidig adferd. Dersom en stat vedtar en straffelov med virkeområde også i andre stater, vil dette prinsipielt sett være et forsøk på å regulere adferden i denne annen stat, om enn i en noe indirekte form.

¹⁶⁷ Se FN-paktens artikkel 2 (1).

¹⁶⁸ Brownlie side 287.

I et demokrati er statens strafferett et viktig styringsmiddel for å forme samfunnet slik borgerne ønsker det. Som Opsahl uttrykker der: "Hva loven gjør straffbart, viser hvilke verdier den forsvaret."¹⁶⁹ Utgangspunktet må derfor klart være at statene ikke skal blande seg inn i hvordan andre stater styres, herunder dets strafferettspleie. Tønnesen formulerer dette slik: "Det må være et rimelig krav at ikke andre stater blander seg inn i en stats indre anliggender ved å knytte rettsfølger til forhold av økonomisk, sosial, ordensmessig eller politisk karakter som påvirker selve det indre liv i denne staten."¹⁷⁰

Særlig må dette gjelde for straffebud som er moralsk nøytrale, slik som trafikkregler og bygningsforskrifter. Av utgangspunktet følger det at statene også må respektere andre staters holdninger til mer omstridte verdispørsmål som blasfemi, homofilt samboerskap og aktiv dødshjelp. Det tilligger hver enkelt stat å sørge for at de verdier de fundamentale menneskerettighetene bygger på, blir vernet på deres territorium. Dersom denne oppgaven blir forsømt, kan det imidlertid spørres om ikke andre stater bør kunne straffeforfølge enkeltindividers brudd på fundamentale menneskerettigheter. I Tadicsaken ga ICTY klart uttrykk for at hensynet til å forebygge alvorlige krenkelser av menneskehetens felles verdigrunnlag, bør veie tyngre enn hensynet til andre staters suverenitet.¹⁷¹

Träskman argumenter for at andre stater bør innføre et vilkår om dobbel straffbarhet hvis de ønsker å straffeforfølge utenlandshandlinger.¹⁷² Dette hevdes å være en god garanti mot at slike straffeforfølgninger skal bli ansett for å være et inngrep i statens indre anliggender. I slike tilfeller vil suvereniteten fortsatt være ivaretatt med hensyn til utformingen av straffebudene, men ikke når det gjelder håndhevelsen. Dersom adferden er straffbar i gjerningsstaten er det antagelig lite sannsynlig at gjerningsstaten vil motsette seg at andre stater gjennomfører straffeforfølgning. I mange tilfeller vil den bare være glad til med at andre hjelper til i kampen mot kriminaliteten.¹⁷³ Det har

¹⁶⁹ Opsahl side 275.

¹⁷⁰ Tønnesen side 1.123.

¹⁷¹ Avgjørelsens punkt 58, se note 76.

¹⁷² Träskman side 148.

¹⁷³ Slik også Skeie side 238.

imidlertid en viss egenverdi å også kunne håndheve sin lovgivning. Vilkåret om dobbelt straffbarhet er derfor ikke noen fullgod sikkerhet for å forebygge konflikter med andre staters suverenitet. Dersom gjerningsstaten skulle ha innvendinger mot at saken blir gjennomført i forumstaten, må nok forumstaten i utgangspunktet bøye seg.

I flere straffesaker med et internasjonalt element, har forsvaret anført ikke-intervensjonsprinsippet. Den spanske saken mot Pinochet er et slikt tilfelle. Til dette bemerket retten om Spanias jurisdiksjonsutøvelse: "[T]hey neither invade nor interfere in the sovereignty of the State in which the offence was committed; rather, they exercise Spain's own sovereignty in relation to international crimes."¹⁷⁴

Også i Dostsaken anførte forsvaret ikke-intervensjonsprinsippet.¹⁷⁵ Saken gjaldt en nederlanders salg av hasj til tyskere i Nederland. Tysklands Bundesgerichtshof uttalte at statene i dette tilfelle kunne utøve universell jurisdiksjon, selv uten konvensjonsbestemmelse, fordi det ikke var noen folkerettslig forbud mot det - heller ikke ikke-intervensjonsprinsippet. Retten bemerket likevel at dersom det er mangel på tilknytning mellom det straffbare forholdet og forumstaten, så kan straffeforfølgning vise en manglende respekt for annen stats suverenitet. I den konkrete saken var tilknytningen at Dost i ettertid i flere måneder var bosatt, og også ble pågrepet, i Tyskland. I tillegg tilknytningskravet, synes dommerne i Dostsaken å oppstille et krav om at slike straffeforfølgninger bare kan gjennomføres for de straffebud som beskytter en "internasjonal interesse". Forskjellige konvensjoner om narkotikabekjempelse ble brukt som et argument for at dette var en internasjonal interesse. Nederland ble varslet, men protesterte ikke.

Kravet om tilknytning ble opprettholdt i den tyske Tadicsaken¹⁷⁶ og i saken mot SB og DB.¹⁷⁷ I den sistnevnte saken var det ingen konkrete holdepunkter for at de anmeldte oppholdt seg i Tyskland, og det var heller ingen andre relevante tilknytningspunkter:

¹⁷⁴ Se note 106.

¹⁷⁵ Bundesgerichtshof 20. oktober 1976, Reydams side 147.

¹⁷⁶ Bundesgerichtshof 13. februar 1994, Reydams side 149.

¹⁷⁷ Se note 120.

"Without meaningful point of contact respect for the sovereignty of other states (non-interference principle) can hardly be assured."

Mine undersøkelser har avdekket nokså få tilfeller av straffeforfølgninger etter universalprinsippet for mindre alvorlige forhold. Er dette et utslag av at statene anser seg rettslig forpliktet til å holde seg unna straffeforfølgning av slike forhold? Det er vanskelig å gi noe entydig svar på dette. Som Shaw påpeker er det litt skummelt å oppstille sedvanerettslige regler på bakgrunn av passivitet.¹⁷⁸ Årsaken til at det finnes få eksempler på jurisdiksjonsutøvelse behøver ikke være et resultat av statenes folkerettslige vurderinger, det kan bero på ren hensiktsmessighet. Statene har som regel mer enn nok med å håndheve straffelovene innenfor sitt eget territorium, om de ikke også skal "utøve en verdensomfattende justis".¹⁷⁹ Særlig må det tas i betraktning at straffeforfølgning av utenlandshandlinger er svært ressurskrevende. At statene ikke straffeforfølger annet enn de mest alvorlige handlinger, slik som sakene mot Eichmann og Pinochet, kan derfor ha sammenheng med at statene ikke er villige til å sette ressurser og prestisje inn på å straffeforfølge annet enn de mest graverende forhold. Et annet sentralt poeng er at selv om det eksisterer jurisdiksjonskompetanse, er det opp til statene om de finner det opportunt å benytte denne – ikke-bruk av en kompetanse beviser ikke nødvendigvis at kompetansen ikke eksisterer.¹⁸⁰ Til tross for disse poengene, må mangelen på jurisdiksjonsutøvelse etter universalprinsippet for mindre alvorlige handlinger, kunne sies å være en god indikasjon på at folkeretten forbyr det.

Med bakgrunn i statspraksis, og den sterke stilling ikke-intervensjonsprinsippet har i folkeretten, må det kunne sies at alminnelig folkerett som et utgangspunkt forbyr andre stater å utøve strafferettslig jurisdiksjon over forhold begått utenlands av utlendinger. Unntakene fra dette forbudet må begrunnes i at andre hensyn veier tyngre enn hensynet til territorialstatens suverenitet. Slikt kan være tilfelle der andre stater selv er truet eller der det forekommer kvalifiserte krenkelser av menneskehetens felles verdigrunnlag.

¹⁷⁸ På side 77.

¹⁷⁹ Som uttrykt hos Skeie sidene 236-237.

¹⁸⁰ Også påpekt i Yerodiasaken av dommerne Higgins et al. (punkt 45) og Wyngaert (punkt 56).

2.4 Sammenfattende om statenes jurisdiksjonskompetanse

Det er min påstand at valget av tilnærming ikke spiller noen vesentlig rolle for den materielle rekkevidde av statenes jurisdiksjonskompetanse. Etter mitt syn er det treffende når Reydams uttaler at nasjonale domstoler i utstrakt grad tar utgangspunkt i Lotusprinsippet, mens juridiske teoretikere i like stor grad mener at statene trenger hjemmel i folkeretten.¹⁸¹ Hvorvidt Lotusprinsippet fortsatt har livets rett er et spørsmål som jeg i denne oppgaven velger å la stå åpent.

Det som imidlertid kan sies om rettsstillingen, er at Lotusdommens tilsynelatende liberale syn på statenes jurisdiksjonskompetanse ikke lenger gir noe riktig inntrykk av folkerettens regler. Statene har etter alminnelig folkerett bare adgang til å straffedømme utlendinger for utenlandshandlinger der:

1. Forumstatens interesser kan sies å ha vært direkte truet eller skadelidende av den aktuelle handlingen, eller
2. den aktuelle handling er en alvorlig krenkelse av en verdi som er allment anerkjent i det internasjonale samfunn.

Utrekningen av de to punktene er imidlertid ikke helt fastlagte, mens statenes praksis gir ganske gode indikasjoner på hvor langt statene kan gå. Nr. 1, som er en variant av det kvalifiserte realprinsipp, har lenge hatt en solid forankring i folkeretten. Nr. 2, som er en variant av universalprinsippet, er mer omstridt, men for en mindre gruppe forbrytelser synes prinsippet å være akseptert. Denne gruppen forbrytelser omfatter iallfall kjerneforbrytelsene, men antagelig også tortur. Enkelte stater har vært villige til å gå lenger, ved å straffe også flykapring (USA i Yunissaken) og narkotikahandel (Tyskland i Dostsaken).

Når statene skal utforme og anvende sitt strafferettssystem på utlendinger for utenlandshandlinger, er hensynet til å overholde folkeretten et viktig hensyn. Etter mitt syn er det likevel ikke det eneste hensynet. Statene må selv forsøke å finne den rette balansen mellom gjensidig respekt mellom statene, forutberegnlighet for individene og å sikre muligheten for forebygging av alvorlig kriminalitet. Folkeretten er av en slik

¹⁸¹ Reydams side 149.

dynamisk karakter at en stats avveining av disse hensynene, kan vinne aksept i det internasjonale samfunn og dermed igjen feste seg i den alminnelige folkerett. Bakteppet ved å operere i folkerettens utkant, er at en risikerer å møte motstand i det internasjonale samfunn og kanskje også tape i ICJ.¹⁸² Alt for forsiktig bør man etter mitt syn likevel ikke være, for det er tross alt viktigere å forebygge alvorlig kriminalitet, enn for enhver pris å eliminere risikoen for å tape i ICJ.

ICJ har for tiden en sak mellom Republikken Kongo¹⁸³ og Frankrike til behandling som har flere likhetstrekk med Yerodiasaken. Saken gjelder lovligheten av en fransk straffeforfølgning mot regjeringsmedlemmer og offiserer i Kongo. Disse er anklaget for forbrytelser mot menneskeheten og tortur. Kanskje kan denne avgjørelsen bidra til å klargjøre folkerettens innhold i større grad enn Yerodiasaken gjorde?¹⁸⁴

2.5 Betydningen av jurisdiksjonskonkurrens

2.5.1 Forholdet mellom kompetente stater

Etter disse drøftelsene kan det konstateres at statenes jurisdiksjonskompetanse i noen grad er overlappende. Dette kan medføre kollisjoner dersom flere stater ønsker å benytte denne kompetansen. I denne forbindelse oppstår det to spørsmål. 1. Finnes det noe rangsystem? Spørsmålet er altså om folkeretten regulerer rekkefølgen dersom flere kompetente stater ønsker å bruke sin kompetanse. 2. Har det noen betydning for en stats jurisdiksjonskompetanse at en annen stat har realitetsbehandlet saken tidligere?

Støtte for at det finnes et rangsystem kan en finne i Monttsaken.¹⁸⁵ Det ble her fremholdt at Spanias jurisdiksjonskompetanse over folkemordet i Guatemala var av subsidiær karakter i forhold til territorialstaten. Etter å ha konstatert at straffeforfølgning i Guatemala både rettslig og faktisk sett var mulig, mente derfor den spanske rett at den for tiden ikke hadde jurisdiksjonskompetanse over forholdet. Retten baserte seg her på en fortolkning av Folkemordkonvensjonen, men uttalte om "subsidiær-prinsippet" at det

¹⁸² Rent bortsett fra det rettslige, har dette naturligvis også en utenrikspolitisk side.

¹⁸³ Kongo-Brazzaville.

¹⁸⁴ Certain Criminal Proceedings in France, saken dekkes på ICJs websider: <http://www.icj-cij.org>

¹⁸⁵ Se note 113.

var "part of the international jus cogens that crystallized in Article VI." Disse synspunktene ble opprettholdt i Fujimorisaken, som angikk folkemord i Peru.¹⁸⁶

"Aut dedere, aut judicare-prinsippet" står sterkt i traktatretten. Etter dette prinsippet er alternativene utlevering eller straffeforfølgning likeverdige alternativer. En del nyere traktater har imidlertid varianter som har preg av å være "primo dedere, secundo judicare".¹⁸⁷ I slike varianter er utlevering hovedregelen. Straffeforfølgning i oppholdsstaten skal da bare forekomme der det er saklige grunner for å avslå utlevering.

Utenom traktatretten er det mer tvilsomt om det finnes noe rettslig bindende hierarki. I rettsteorien er det ikke enighet om dette. For eksempel mener Gardocki nokså bastant at det finnes, mens Cameron er av motsatt oppfatning.¹⁸⁸

Bortsett fra de to spanske sakene, der retten bygget traktatsfortolkning, kjenner jeg ingen tilfeller der en domstol har avvist noen sak fordi det for tiden manglet folkerettslig kompetanse. Mange staters restriktive utleveringspolitikk synes også å tale for at statene anser seg for å stå temmelig fritt i sin vurdering av om en person skal utleveres, eller om straffeforfølgningen skal foregå der mistenkte oppholder seg.

For å unngå konflikter mellom statene kunne det være hensiktsmessig om det fantes et slikt system, men etter mitt syn er det ikke grunnlag for å hevde at det finnes noe slikt rettslig system etter alminnelig folkerett. Rent faktisk vil derfor den stat som har tiltalte i sin forvaring ha førsterett. Som Cassese påpeker er det imidlertid grunn for statene til å være tilbakeholdne med å bruke universalprinsippet, dersom det er tegn på at territorialstaten ønsker å gjennomføre en forsvarlig straffesak.¹⁸⁹

Uavhengig av standpunktet til spørsmålet om det finnes noe hierarki, kan det tenkes at det etter alminnelig folkerett er knyttet virkninger til at en annen stat har realitetsbehandlet saken. Dette kan formuleres som et spørsmål om det eksisterer noe

¹⁸⁶ Tribunal Supremo 20. mai 2003.

¹⁸⁷ van den Wyngaert side 49 med henvisninger.

¹⁸⁸ Gardocki side 62, Cameron side 19.

¹⁸⁹ Cassese side 287, se også votumet til Higgins et al i Yerodiasaken punkt 50.

internasjonalt "ne bis in idem"-prinsipp.¹⁹⁰ Dette i motsetning til det interne prinsipp som blant annet er uttrykt i EMK 7. tilleggsprotokoll artikkel 4.

For individene er det åpenbart en fordel å kunne gjøre seg ferdig med et forhold ved å få en endelig avgjørelse, og eventuelt sone sin straff. En klar ulempe med et slikt uinnskrenket prinsipp er at kriminelle aktivt kan utnytte et slikt system gjennom såkalt "forum shopping". Ved å ta opphold i antatt humane stater, med streng bevisbyrde og milde straffer, kan man slippe billig unna. Verre vil det være dersom korrupte og avvikende stater avsier frifinnelser eller milde dommer for å støtte kriminelle, slik som terrorister under dekke av at de er "freedom fighters". Særlig vanskelige spørsmål knytter seg dessuten til eventuelle negative rettskraftsvirkninger av samfunnsoppgjør som avviker fra de tradisjonelle straffeforfølgninger, slik som bruk av sannhetskommisjoner og amnestier som ledd i forsoningsprosesser.¹⁹¹

Det finnes en god del konvensjoner som bygger på "ne bis in idem-prinsippet", blant annet Schengenkonvensjonen (artiklene 54-58).¹⁹² Det er imidlertid sjelden slike konvensjoner er helt unntaksfrie.

Statenes praksis taler likevel nokså entydig for at det ikke finnes noe slikt prinsipp i den alminnelige folkerett.¹⁹³ Det er ingen tvil om at statene fortsatt har en betydelig mistillit til hverandres strafferettsapparater.¹⁹⁴ Så lenge denne mistilliten vedvarer er det vanskelig å se at "ne bis in idem-prinsippet" kan oppfylle vilkårene for sedvanerettsdannelse. Uten å begrunne det noe særlig grundig, antyder imidlertid Cassese at et slikt prinsipp kan være i ferd med å befeste seg når det gjelder folkerettsforbrytelsene.¹⁹⁵

At folkeretten på dette feltet er nokså svakt utviklet er en del av bakgrunnen for flere grundige juridiske arbeider fra de senere år. Nevnes kan "Princeton principles", som er

¹⁹⁰ Beken et al. side 19.

¹⁹¹ Forholdet mellom tradisjonelle rettsoppgjør og forsoningsprosesser behandles i Sadat.

¹⁹² Relevante traktater for Norge er oppregnet i Ot.prp.nr.90 (2003-2004) side 193.

¹⁹³ Cassese sidene 319-320.

¹⁹⁴ Som et spesielt eksempel se Reydam's side 217 note 44.

¹⁹⁵ Cassese side 320.

et resultat av en konferanse i 2001 hvor en rekke prominente folkerettsjurister deltok.¹⁹⁶ I denne sammenheng kan det særlig vises til artikkel 8 (jurisdiksjonskonflikter) og artikkel 9 (internasjonalt ne bis in idem). Et annet grundig arbeid er det konkrete utkastet til en generell konvensjonsregulering av disse spørsmålene mellom deltagerne i Schengensamarbeidet.¹⁹⁷

2.5.2 Forholdet mellom nasjonale og internasjonale straffeforfølgelser

Den sentrale problemstilling hittil har vært hvilke folkerettslige regler som gjelder for kompetansefordelingen av strafferettsjurisdiksjon mellom statene. Tradisjonelt har straffeforfølgning foregått utelukkende på det nasjonale nivå – folkeretten anså ikke individene som ansvarssubjekter. Rettsoppgjøret som etterfulgte 2. verdenskrig viste imidlertid at også folkerettslige organer kan straffeforfølge enkeltindivider.

Opprettelsen av ICTY, ICTR og ICC bekreftet denne utviklingen. Det relevante spørsmålet i denne sammenheng, er hvilket forhold det er mellom disse internasjonale organene og statenes straffedomstoler. Svaret på spørsmålet er at det beror på det enkelte internasjonale organs rettslige grunnlag. Her vil jeg bare kort skissere enkelte modeller som har vært anvendt.

Statuttene for IMT og IMTFE inneholder ingen eksplisitt regulering, men kompetansefordelingen var likevel klar: De hadde eksklusiv kompetanse til å dømme visse utvalgte ledere. Nürnbergdommen og Tokyodommen¹⁹⁸ var således endelige i den forstand at nasjonale domstoler ikke kunne behandle de pådømte forhold på nytt.¹⁹⁹

ICTY og ICTR bygger på den modell at tribunalene i utgangspunktet er likestilte med de nasjonale domstolene.²⁰⁰ Utgangspunktet er modifisert ved at tribunalene har adgang til å bestemme at saker skal være undergitt deres eksklusive jurisdiksjonskompetanse.

¹⁹⁶ Prinsippene er inntatt i Macedo sidene 18-25.

¹⁹⁷ Inntatt i Beken et al. sidene 48-56.

¹⁹⁸ Araky et al., avgjørelse av 1. november 1948.

¹⁹⁹ Mer om forholdet mellom IMT og de nasjonale straffesystemene i Cassese side 353.

²⁰⁰ ICTY-statuttene artikkel 9, ICTR-statuttens artikkel 8.

Som et praktisk eksempel kan det vises til at Tyskland oppga sin straffeforfølgning av Tadic da ICTY ville overta saken.²⁰¹

ICC bygger på et noe annet system, det såkalte komplementarprinsippet. I korte trekk bygger dette på det utgangspunkt at straffeforfølgning skal foregå i de nasjonale domstolene. ICC skal så fungere som en slags sikkerhetsventil som bare skal, og kan, gripe inn der straffeforfølgningen på nasjonalt nivå ikke fungerer tilfredsstillende.²⁰² I tillegg kan det nevnes at Sikkerhetsrådet i konkrete saker kan bestemme at ICC skal ha jurisdiksjonskompetanse og, avhengig av vedtakets innhold, at ICC skal ha forrang.²⁰³ Avgjørelsene fra ICC har negative rettskraftsvirkninger også for partenes nasjonale domstoler. Statenes egne strafferettsapparater har således ikke adgang til å realitetsbehandle saker som er endelig avgjort av ICC.²⁰⁴

2.6 Internasjonalt samarbeid – avledet jurisdiksjonskompetanse

I mange tilfeller vil det være hensiktsmessig for statene å samarbeide om kriminalitetsbekjempelsen. Særlig ved grenseoverskridende kriminalitet, for eksempel narkotikatrafikk, kan det være hensiktsmessig å pådømme hele sakskompleks under ett i en av de involverte sakene. Det samme gjelder saker der utlevering er uaktuelt, for eksempel dersom en stat nekter å utlevere egne statsborgere.

I denne sammenheng bør det skilles mellom *primær jurisdiksjonskompetanse* og *avledet jurisdiksjonskompetanse*.²⁰⁵ Primær jurisdiksjonskompetanse er bare en annen betegnelse på alminnelig jurisdiksjonskompetanse, altså den jurisdiksjonskompetansen som tilkommer statene slik jeg hittil har drøftet. Avledet jurisdiksjonskompetanse er slik jurisdiksjonskompetanse som en i utgangspunktet inkompetent stat tilegner seg fra en annen kompetent stat. Jurisdiksjonsutøvelse basert på avledet jurisdiksjonskompetanse omtales undertiden som *stedfortredende strafferettspleie*.²⁰⁶

²⁰¹ Reydam's side 150.

²⁰² Grundigere om komplementarprinsippet er for eksempel St.prp.nr.24 (1999-2000) sidene 26-27.

²⁰³ ICC-statuttenes artikkel 13.

²⁰⁴ ICC-statuttenes artikkel 20 (2).

²⁰⁵ Beken et al. side 15.

²⁰⁶ Tønnesen side 1.121.

Begrepet avledet jurisdiksjonskompetanse bør så igjen deles i to.²⁰⁷ Den ene typen gjelder *overføring av straffeforfølgning*, den andre går under navnet *representasjonsprinsippet*. Forskjellene på de to undergruppene er om primærstaten overfører sin kompetanse eksplisitt gjennom en særlig anmodning, eller om det bare skjer implisitt.

Adgangen til å overføre straffeforfølgninger synes ikke lenger å være særlig omstridt,²⁰⁸ og mange europeiske stater er nå tilsluttet Konvensjonen om overføring av straffesaker.

Representasjonsprinsippet har nær sammenheng med "aut dedere, aut judicare-prinsippet".²⁰⁹ Særpreget med representasjonsprinsippet er at utleveringsbegjæringer fra andre stater formodes å inneholde en sekundær rett til straffeforfølgning, dersom utleveringsbegjæringen avslås. Saken i Østerrike mot Milan T. er et eksempel på anvendelse av representasjonsprinsippet.²¹⁰ I denne saken uttrykte retten at den bygget på universalprinsippet, men etter mitt skjønn bør det skilles mellom universalprinsippet og representasjonsprinsippet. I Jorgicsaken ble forskjellen beskrevet slik: "The universality principle applies to certain acts that endanger the legal interests of the international community of States. It differs from the representation principle (...) in that it does not require double criminality and non-extradition."²¹¹

Hvorvidt jurisdiksjonskompetanse basert på representasjonsprinsippet er akseptabelt etter folkeretten, er et åpent spørsmål. Det er neppe heller av noe annet enn teoretisk interesse. I det praktiske liv må det formodentlig være en grei sak, gjennom korrespondanse, å avklare om primærstaten ønsker straffeforfølgning i sekundærstaten eller ikke.

²⁰⁷ Ikke alle teoretikere bruker denne sontringen, se Cameron side 19.

²⁰⁸ Striden om Carlilesaken omhandlet denne problemstillingen, se Rt. 1964.374 og Fleischer, Arbeider sidene 208-217.

²⁰⁹ Beken et al. side 31.

²¹⁰ Oberste Gerichtshof 29. mai 1958, Reydam's side 98.

²¹¹ Se note 110.

3 Norsk rett

3.1 Innledning

Etter å ha undersøkt den folkerettslige side av adgangen til å straffedømme utlendinger for utenlandshandlinger, vil jeg i dette kapittel undersøke hvorledes disse spørsmålene er regulert i norsk rett. Spørsmålet er med andre ord hvilke muligheter norsk rett åpner for faktisk bruk av den folkerettslige jurisdiksjonskompetanse i disse tilfellene. Fordi norsk straffeprosess i hovedsak bygger på en akkusatorisk modell, beror det på påtalemyndighetens vurderinger hvorvidt domstolene får mulighet til å benytte denne adgangen.²¹²

3.2 Forholdet mellom intern rett og folkerett

Det norske rettssystem er bygget på dualismen.²¹³ Dette kombinert med legalitetsprinsippet, som på dette felt er grunnlovfestet, gjør at norske domstoler som et grunnleggende utgangspunkt må ha hjemmel i norsk lov for å straffedømme. Disse to poengene slås undertiden sammen ved å uttrykke at ordet "lov" i Grunnlovens § 96 skal fortolkes som "norsk lov".²¹⁴ At folkeretten ikke kan tjene som hjemmel uten at folkerettens regler er utstyrt med en internrettslig straffetrussel, kommer til uttrykk i kjennelsen inntatt i Rt. 1999.1192 på sidene 1196-1197. Sett i sammenheng med tilbakevirkningsforbudet i § 97 skulle en derfor tro at denne straffetrusselen måtte være i kraft på gjerningstidspunktet. I Klingesaken, plenumskjennelse inntatt i Rt. 1946.198, ble utfallet imidlertid motsatt. Saken gjaldt krigsforbrytelser som på gjerningstidspunktet var belagt med dødsstraff etter folkeretten, men ikke etter norsk rett. Et aktuelt straffebud som hjemlet dødsstraff var imidlertid vedtatt i ettertid, og spørsmålet var derfor om tiltalte kunne dømmes etter dette straffebudet, eller om retten

²¹² Se særlig straffeprosesslovens § 63.

²¹³ Slik også Fleischer, Folkerett sidene 328-330.

²¹⁴ For eksempel Andenæs, Statsforfatningen side 353.

måtte anvende ett på gjerningstidspunktet eksisterende internrettslig straffebud. Flere av dommerne var også inne på om folkeretten kan tjene som direkte hjemmel for straffedom, men bare enkelte tok eksplisitt stilling til dette spørsmålet.²¹⁵ En vesentlig forskjell mellom Klingekjennelsen og saken fra 1999, er at krigsforbrytelser er straffbare på individnivå direkte etter folkeretten, noe den relevante type rasediskriminering ikke er. I denne oppgaven vil jeg ikke berøre denne problemstillingen noe videre utover å konstatere at norsk rett i visse ekstreme tilfeller kanskje åpner for innhugg i dualismen, og dermed også den tradisjonelle forståelsen av legalitetsprinsippet og tilbakevirkningsforbudet.²¹⁶

Lovgiver kan, ved å implementere alminnelige henvisninger til folkeretten i norsk rett, utviske det klare skillet mellom dualisme og monisme. Dette er etterhvert gjort i betydelig utstrekning, særlig på menneskerettighetsfeltet.²¹⁷ For denne oppgavens del er det særlig straffelovens § 1 annet ledd som har interesse. Bestemmelsen omfatter alle bindende folkerettslige regler, altså både traktatrett og alminnelig folkerett. Noen full sektormonisme er det likevel ikke, fordi § 1 annet ledd bare tillegger folkeretten vekt i negativ retning. Bestemmelsen gir aldri norske domstoler grunnlag for å straffedømme noen etter folkeretten, den kan kun medføre at norsk straffelov tolkes innskrenkende.

Av størst interesse for denne oppgaven er hvilket forhold det er mellom § 1 annet ledd og § 12. For å forstå denne problematikken fullt ut er det nødvendig å komme inn på disse bestemmelsers forhistorie. Frem til 1996 fantes det ingen alminnelig folkerettsreservasjon i straffeloven.²¹⁸ Det var imidlertid en spesialbestemmelse for straffelovens stedlige virkeområde i § 14. I NOU 1984:31 anføres det at § 12 generelt, og særlig dens nr. 4 litra a, "ikke kan tolkes innskrenkende i lys av § 14."²¹⁹ Til støtte for dette syn anføres to hovedargumenter som i sum hevdes å resultere i at § 12 er lex

²¹⁵ Klart avstand tar for eksempel dommer Holmboe side 206, motsatt for eksempel dommer Schjelderup side 212 som også opprettholdt dette synet i Rt. 1947.434.

²¹⁶ Klingekjennelsen er hyppig kritisert i juridisk teori, blant annet i Andenæs, Strafferett side 106. Mindre kritisk er Fleischer, Grunnlovens § 97 sidene 204-206. Interessant lesning er også Seyersted sidene 292-295.

²¹⁷ Lov av 21. mai 1999 nr 30 med endringslover inkorporerer fire sentrale konvensjoner i norsk rett.

²¹⁸ § 1 annet ledd ble innført ved endringslov av 19. juli 1996 nr. 57.

²¹⁹ Side 14 annen spalte.

specialis i forhold til § 14. For det første anføres det at det av forarbeidene til § 14 gikk frem at bestemmelsen tok sikte på immunitetsreglene.²²⁰ For det annet anføres det at når folkeretten på dette felt er så uklar, "må man gi den konkrete oppregning i § 12 nr 4 prioritet."

Jeg er enig i det prinsipielle standpunkt at dersom lovgiver gir domstolene anvisning om å løse et tvilsomt folkerettslig spørsmål på en spesiell måte, har domstolene å innrette seg etter det. Det er imidlertid tvilsomt om det forelå en slik situasjon før 1996,²²¹ og det kan iallfall ikke være tilfelle nå. I forarbeidene til den nevnte endringsloven av 1996 går det klart frem at folkerettsreservasjonen skal være generell.²²² For at norske domstoler da skal legge til grunn § 12, uten å prøve dens forhold til folkeretten i den konkrete sak, og dermed risikere at Norge bryter folkeretten, må det etter mitt syn foreligge nokså klare holdepunkter fra lovgiver. Det gjør det ikke, snarere taler endringslovens ordlyd og dens forarbeider klart imot dette. Mitt standpunkt er derfor at norske domstoler de lege lata skal anvende straffeloven bare dersom den etter en selvstendig prøvelse, finner at resultatet er folkerettslig holdbart.

Et spørsmål som har hatt særlig interesse for EMKs del, er norske domstolars fortolkning av folkerettslige regler. Fra 1994 og noen år fremover opererte Høyesterett her med det såkalte klarhetsprinsipp, men synes nå å ha slått seg til ro med å anvende, i hovedsak, samme juridiske metode som EMD.²²³ § 1 annet ledd gir ingen indikasjoner på at folkeretten må være av en viss kvalitet, for eksempel at den må være "klar". Ordlyden i gamle § 14 ga imidlertid en indikasjon i denne retning ved at den bare omfattet "de i folkeretten anerkjendte undtagelser." Den nevnte argumentasjonen i NOU 1984:31 bygger delvis på dette. Forarbeidene til § 1 annet ledd er, så vidt jeg kan se, taus på dette område. Ordlyden i den nye bestemmelsen er imidlertid såvidt klar at det neppe er rettskildemessig grunnlag for å hevde at folkeretten må være spesielt "klar" for at domstolene skal fortolke internrettslige regler innskrenkende. Det må være nok at

²²⁰ Dette stemmer, se SKM 1896 side 20 annen spalte.

²²¹ Slik også Seyersted side 292.

²²² Ot.prp.nr.42 (1995-96) side 9.

²²³ Møse sidene 183-185 gir en oversikt over de sentrale avgjørelsene som etterfulgte Rt. 1994.610.

domstolen etter en selvstendig prøvelse i det konkrete tilfellet finner at den er i strid med folkeretten.

3.3 Prosessforutsetning eller straffbarhetsvilkår?

Er spørsmålet om et forhold omfattes av straffelovens stedlige virkeområde et straffbarhetsvilkår eller en prosessforutsetning? At spørsmålene i norsk rett er behandlet i straffeloven, og ikke i straffeprosessloven, og også utformingen av straffelovens kapittel 1 kunne tyde på at det var et straffbarhetsvilkår.²²⁴ I avgjørelsen inntatt i Rt. 2003.179 ble de tiltalepunktene som bygget på forhold som ikke var omfattet av straffelovens stedlige virkeområde avvist. Resultatet ble ikke begrunnet, men Andenæs begrunner det samme resultatet med at det har sammenheng med domstolenes manglende kompetanse.²²⁵ På bakgrunn av dette må det riktigste være å karakterisere spørsmålet om forholdet er omfattet av straffelovens stedlige virkeområde, som en prosessforutsetning.

3.4 Straffelovens § 12

3.4.1 Innledning

Som nevnt regulerer § 12 direkte bare straffelovens stedlige virkeområde, men indirekte regulerer den også domstolenes strafferettslige kompetanseområde. § 12 omfatter som et utgangspunkt alle straffebudene i norsk rett,²²⁶ men gjør unntak hvis annet er "særlig bestemt." Slike spesielle bestemmelser finnes i en del særlover, som den militære straffelov,²²⁷ og kan i prinsippet også finnes i straffeloven selv.²²⁸ For den videre gjennomgang må det derfor forutsettes at det finnes et anvendelig straffebud som, riktig fortolket, ikke allerede i seg selv har et spesielt virkeområde.

²²⁴ Seyersted sidene 284-285 er kritisk til lovens utforming.

²²⁵ Andenæs, Alminnelig strafferett side 558, note 627.

²²⁶ Straffelovens § 1 første ledd.

²²⁷ Lov av 22. mai 1902 nr. 13 §§ 9-11.

²²⁸ Tønnesen sidene 1.44-1.107 er en grundig gjennomgang av en rekke ulike straffebud og særlover.

§ 12 er et logisk oppbygget system hvor de ulike begreper i stor grad beror på hverandre. I sum omfatter den situasjoner som kan involvere alle personer og alle fysiske områder. Nr. 1 og 2 er territorial- og flaggprinsippet i norsk utforming. Nr. 3 er en variant av det aktive personalprinsipp. Nr. 4 er en sekkebestemmelse som regulerer norsk straffelovs anvendelse på en del forhold som ikke omfattes av nr. 1, 2 eller 3. Nr. 4 skiller ikke mellom de ulike folkerettslige grunnlag Norge kan basere sin jurisdiksjonskompetanse på. Alle typer av primærjurisdiksjon og avledet jurisdiksjon behandles samlet. § 12 annet ledd er en variant av virkningsprinsippet og i realiteten bare en utvidelse av territorialprinsippet. For denne oppgavens del er det avgrensningen av nr. 4 som har interesse.

3.4.2 Fellesvilkårene i nr. 4

§ 12 nr. 4 består av fire undergrupper (litra a til d), hvor tre av vilkårene er felles. Det fremgår av sammenhengen at disse tre vilkår alle refererer seg til gjerningstidspunktet. For det første må det være snakk om en "utlending". Etter lovens system er dette alle fysiske personer som ikke er norske statsborgere og heller ikke er hjemmehørende i Norge, da dette er regulert i den mer omfattende nr. 3. Hvem som er norsk statsborgere er regulert i statsborgerloven.²²⁹ Omfanget av de hjemmehørende kan være mer tvilsomt, men i rettspraksis synes det å være lagt vekt på bosted og subjektiv tilknytning.²³⁰ For det annet må det dreie seg om en "handling", et uttrykk som etter legaldefinisjonen i § 4 også omfatter unnlatelser. For det tredje må handlingen være begått i "utlandet". Etter lovens system er dette alle fysiske områder som ikke er underlagt nr.1 eller 2. Kort sagt omfatter dette alle land-, hav- og luftområder som ikke er underlagt norsk høyhetsrett, både det som er herreløst og det som er underlagt andre stater. Dette er noe videre enn denne oppgavens avgrensninger, handlinger begått andre steder enn på andre staters landterritorium behandles derfor ikke i særlig grad.

3.4.3 Nr. 4 litra a

Litra a inneholder en positiv oppregning av de straffebud som er anvendelige i alle situasjoner. Dette gjelder uavhengig av om forholdet er straffbart etter gjerningsstedets

²²⁹ Lov av 8. desember 1950 nr. 3.

rett.²³¹ Utvalget av straffebud ble særlig gjort ut i fra deres grovhet, men allerede under utarbeidelsen ble det innrømmet at listen bar preg av vilkårlighet.²³² Da det likevel ble valgt, var det blant annet for å spare rettssystemet for tidkrevende undersøkelser av fremmed rett for å avgjøre om vilkåret om dobbel straffbarhet var oppfylt. For de utvalgte straffebudene ble det antatt at dette alltid var oppfylt.

Siden vedtagelsen i 1902 er litra a stadig blitt utvidet. Bakgrunnen for de ulike utvidelsene har stort sett vært å sørge for at norsk rett gir tilstrekkelig internrettslig grunnlag for å kunne overholde ulike folkerettslige forpliktelser. Som et eksempel kan nevnes utvidelsen av listen i 1979 med straffebudene §§ 227, 228, 238, 239 og 291 i forbindelse med ratifikasjonen av Den europeiske antiterrorkonvensjonen.²³³ Resultatet av dette er at listen, etter sin ordlyd, nå har et nokså fyldig innhold og inkluderer også en del mindre alvorlige straffebud. Listen blir fortsatt kritisert i juridisk teori for å være tilfeldig.²³⁴ Dette inntrykket svekkes ikke ved at listen, etter mine undersøkelser, også inneholder et straffebud som er opphevet (§ 221).

I seg selv skaper litra a ingen spesielle tolkningsproblemer, men folkerettsreservasjonen medfører, etter de konklusjoner jeg har trukket i denne oppgaven, at bestemmelsen må tolkes innskrenkende. Det vil ikke her la seg gjennomføre å gå i detalj i dette spørsmålet. Årsakene til dette er for det første at det forutsetter en nærmere fortolkning av alle de aktuelle straffebudene. For det annet vil det bli mange gjentakelser av kapittel 2. Enkelte sentrale punkter skal likevel kort trekkes frem.

For å avgjøre forholdet til folkeretten må det skilles mellom de ulike typesituasjoner. For alle tilfeller hvor det finnes en direkte anvendelig overenskomst med fremmed stat som enten forplikter eller tillater Norge å straffeforfølge, er det selvsagt ikke tale om noen innskrenkende tolkning. Ved avledet jurisdiksjonskompetanse er det heller ikke tale om innskrenkende tolking. I andre tilfeller er Norge på traktatmessig grunnlag

²³⁰ Særlig Rt. 1948.1141, men se også Rt. 1946.35, Rt. 1947.25 og Rt. 1947.69.

²³¹ Altså også forhold begått på herreløse områder.

²³² SKM side 19-20.

²³³ Endringslov av 16. februar 1979 nr. 31, se også Ot.prp.nr.4 (1978-79) særlig sidene 6-7.

²³⁴ For eksempel Matningsdal/Bratholm side 63.

avskåret fra straffeforfølgelse, slik som etter Havrettskonvensjonen,²³⁵ og da må listen fortolkes innskrenkende.

Utenfor disse tilfellene må fortolkningen bero på den alminnelige folkerett. En rekke av straffebudene som er oppregnet, slik som de som finnes i lovens kapitler 8 og 9, er slike som er omfattet av det kvalifiserte realprinsipp, og disse skal ikke bortfortolkes. For de resterende straffebudene må straffeforfølgningen bero på universalprinsippet og eventuelt offerprinsippet. Her må det skilles mellom de handlinger som er begått på et område underlagt annen stats høyhetsrett og de som er begått på annet sted. Hvorvidt listen må tolkes innskrenkende for handlinger begått av utlendinger på herreløse områder, behandles ikke i denne oppgaven. For handlinger begått i annen stat går listen lenger enn det som kan være akseptabelt etter alminnelig folkerett. Straffeforfølgninger av slikt som vinningsforbrytelser (§§ 256, 258, 271) og skadeverk (§ 291) som sådanne,²³⁶ er ikke i tråd med min forståelse av alminnelig folkerett. Det samme må gjelde for eksempel ekteskapsordninger som er tillatt etter den lokale lovgivning, men ikke etter norsk rett (§ 220).

3.4.4 Nr. 4 litra b

Litra b er utformet som et alminnelig universalprinsipp, med den reservasjon at en variant av et vilkår om dobbelt straffbarhet må være oppfylt. Forholdet må være straffbart etter både norsk rett og gjerningsstedets rett. For norsk retts vedkommende må forholdet være omfattet av et straffebud som er kategorisert som en forbrytelse, i motsetning til en forseelse.²³⁷ Når det gjelder den utenlandske rettsstillingen, må forholdet etter lovteksten i litra b være "straffbart". I utgangspunktet er det tilstrekkelig at det finnes en formell straffehjemmel i gjerningslandet på gjerningstidspunktet, slik det kommer frem i Rt. 1986.1318 og Rt. 1995.104 (som begge gjelder den nesten likelydende nr. 3 litra b). Etter § 13 annet ledd må det imidlertid på domstidspunktet også være adgang til å anvende straff i gjerningsstaten på domstidspunktet. Ut fra formuleringens sammenheng må dette forstås som et krav om at alle rettslige vilkår for

²³⁵ Dette var den direkte foranledningen til vedtagelsen av § 1 annet ledd, se Ot.prp.nr.42 (1995-96).

²³⁶ Som vi skal se i punkt 3.6 er det nok akseptabelt dersom det for eksempel er en del av en krigsforbrytelse.

²³⁷ Rt. 1976.251, om skillet mellom forbrytelser og forseelser se lovens § 2.

å anvende straff, herunder at saken ikke er foreldet, må være oppfylt også i gjerningsstaten. Etter § 13 tredje ledd gjelder likevel ikke dette tilleggsvilkåret når straffeforfølgningen er overført fra en fremmed stat.

I tillegg til fellesvilkåret om at forholdet må være begått av en utlending i utlandet, må den tiltalte ha bopel eller oppholde seg i riket. Av sammenhengen kan det ikke være tvil om at det her henvises til domstidspunktet. "Har bopel" er antagelig i det vesentligste samsvarende med det omtalte begrepet hjemmehørende. Kriteriet "oppholder seg" er lett konstaterbart og det er ingen holdepunkter for å skille mellom frivillige og ufrivillige opphold. Bestemmelsens utforming har to utslag der utlendingen ikke oppholder seg i Norge. For det første er adgangen til å avsi dom helt utelukket, altså en innskjerping av den generelle regel i straffeprosesslovens § 281. For det annet vil norske myndigheter ikke kunne bruke denne bestemmelsen som grunnlag for utlevering.²³⁸

Folkeretten kan medføre at også denne bestemmelsen må tolkes innskrenkende. Fordi litra a er så vidt utformet, er det antagelig mest aktuelt å anvende litra b i de tilfellene der Norges jurisdiksjonskompetanse er avledet fra en annen stat.

3.4.5 Nr. 4 litra c og d

Disse bestemmelsene er direkte foranlediget av norske konvensjonsforpliktelser. De har begge temmelig snevre virkeområder og omtales derfor ikke nærmere her.²³⁹

3.5 Forholdet mellom norske og fremmede straffeforfølgninger

3.5.1 Andre staters straffeforfølgninger

Over har jeg konstatert at det i den alminnelige folkeretten neppe gjelder noe forbud mot å straffeforfølge et forhold som allerede er rettskraftig avgjort i en annen stat. Norsk rett bygger på det samme standpunkt. Utenlandske rettsavgjørelser har som et utgangspunkt ikke negative rettskraftsvirkninger.²⁴⁰ Der Norge er traktatsmessig

²³⁸ Matningsdal/Bratholm side 64.

²³⁹ Mer om disse i Matningsdal/Bratholm side 65 med henvisninger.

²⁴⁰ Andenæs, Straffeprosess side 433.

forpliktet til det vil norsk straffeforfølgning være avskåret etter §1 annet ledd, men dette er i noen grad også innarbeidet i straffelovens §§ 12a og 13.²⁴¹ Bestemmelsene inneholder også utslag av at lovgiver erkjenner at dobbelt straffeforfølgning ikke er rimelig, særlig ved at det er et relevant moment ved straffeutmålingen.²⁴²

3.5.2 Internasjonale straffetribunaler

Forholdet mellom norske domstoler og IMT og IMTFE anses nå for å være en så lite aktuell problemstilling at spørsmålet ikke behandles her. ICTY og ICTR er imidlertid fortsatt i funksjon. Forholdet til disse organene er regulert i lov av 24. juni 1994 nr 38. § 5 slår fast at disse organers virksomhet har alminnelige litispens- og rettskraftsvirkninger i norsk rett. Dette innebærer at de saker som ad-hoc domstolene har til behandling eller tidligere har realitetsbehandlet, ikke kan straffeforfølges for norske domstoler. Forholdet til ICC er regulert i lov av 15. juni 2001 nr 65. § 9 fastslår at avgjørelsene fra ICC har negative rettskraftsvirkninger også i norsk rett. Loven sier ikke noe eksplisitt om litispens, men ICC-statuttene bygger på at statene har en generell samarbeidsplikt,²⁴³ og det er derfor lite tenkelig at det vil oppstå noen kollisjon.

3.6 Kjerneforbrytelsenes stilling i norsk rett

Da jeg i denne oppgaven har behandlet den folkerettslige jurisdiksjonskompetansen over kjerneforbrytelsene forholdsvis inngående, kan det være på sin plass med noen korte bemerkninger om disses posisjon i det norske rettssystemet. Disse forbrytelsene er i liten grad integrert i det norske rettssystemet som sådanne.

Når det gjelder krigsforbrytelser er §§ 100-108 i den militære straffelov særlig relevante. Nevnes kan særlig § 108 som innen sitt anvendelsesområde knytter en generell straffetrussel til brudd på Genevekonvensjonene. En annen relevant spesiallov er lov om straff for utlendske krigsbrotsmenn.²⁴⁴ I situasjoner der det ikke finnes anvendelig spesiallov, er det avgjørende for krigsforbrytelsers straffbarhet om disse er

²⁴¹ Om relevante traktater i note 192.

²⁴² Se særlig § 13 fjerde ledd.

²⁴³ Del 10, særlig artikkel 86.

²⁴⁴ Lov av 13. desember 1946 nr.14.

omfattet av noe straffebud i den alminnelige straffelov. Slik Dahl og Eskeland beskriver gjeldende rett er situasjonen den at den underliggende forbrytelsen, for eksempel en voldtekt, som et utgangspunkt er straffbar hvis de alminnelige straffbarhetsvilkårene er oppfylt.²⁴⁵ Så lenge forholdet ikke er en lovlig krigshandling, finnes det ingen straffrihetsgrunn og dermed er voldtekten straffbar.²⁴⁶ Den faktoren at voldtekten også er en krigsforbrytelse, vil dermed bare komme frem som et moment i straffeutmålingen innenfor de rammer de alminnelige voldtektsbestemmelsene tillater. Dette er det riktige de lege lata, men etter mitt syn går en imidlertid med denne fremgangsmåte glipp av å understreke krigsforbrytelsens ekstra straffverdighet.

For forbrytelser mot menneskeheten og folkemord er det på samme måte bare den underliggende forbrytelsen som er straffbar etter norsk rett. Dette betyr at for eksempel en person som dreper som ledd i et folkemord, etter norsk rett kunne straffes for (overlagt) drap, eventuelt i konkurrans dersom det dreier som flere drap. Også her vil den faktoren at drapet er et ledd i et folkemord kunne være en skjerpende omstendighet ved straffeutmålingen, men heller ikke mer.

Det kan stilles spørsmål ved om denne fremgangsmåten er i tråd med folkeretten. Dersom en legger til grunn at universalprinsippet etter folkeretten bare er anvendelig for kjerneforbrytelsene, er slikt som drap og voldtekt begått i utlandet av utlending i utgangspunktet ikke underlagt norsk jurisdiksjonskompetanse. Det er imidlertid en kjensgjerning at statenes strafferett er ulikt utformet.²⁴⁷ Det er derfor helt urealistisk å oppstille noe folkerettslig krav om at statens straffeforfølgning skal være en blåkopi av hvordan det ville blitt gjort i for eksempel ICC. En slik løsning er heller ikke valgt i ICC-statuttene.²⁴⁸ Etter alminnelig folkerett må det antas å være tilstrekkelig at statene bruker sin egen strafferett så langt den passer, så lenge kompetansen er konstatert.²⁴⁹ Skillet mellom kompetansespørsmålet og det materielle skyldspørsmålet får med denne innfallsvinkelen en særlig betydning. Dersom en domstol skulle mene at bare

²⁴⁵ Dahl side 375, Eskeland sidene 163-164.

²⁴⁶ Om begrepet "lovlig krigshandling" se Dahl sidene 373-375.

²⁴⁷ En god illustrasjon av dette er Erdemovicsaken fra ICTY (case no. IT-96-22, 1997, 7. oktober 1997).

²⁴⁸ I Ot.prp.nr.95 (2000-2001) side 14 følgende er det vurdert om det likevel er hensiktsmessig å samordne norsk strafferett med ICC-statuttene.

²⁴⁹ Se også Brownlie side 56 og Dahl side 381.

kjerneforbrytelsene er underlagt universell jurisdiksjonskompetanse, må den antagelig først avgjøre om det straffbare forhold er en kjerneforbrytelse, som en prosessforutsetning. Derneft kan den avsi realitetsavgjørelse med grunnlag i norske straffebud som måtte passe.

De påpekte problemstillingene synes å være av forbigående art, fordi det norske lovverket er i ferd med å bli endret.²⁵⁰ I den nye straffeloven vil det ventelig være egne straffebud for krigsforbrytelser, folkemord og forbrytelser mot menneskeheten (med strafferamme opptil 30 år).²⁵¹

3.7 Kort om forslaget til ny straffelov

Arbeidet med en totalrevisjon av straffelovgivningen har pågått i mer enn 25 år. I løpet av denne tiden er det fremkommet en rekke ulike forslag til hvorledes denne oppgavens tema bør reguleres.²⁵² Her vil jeg bare kort kommentere det som for tiden ligger til behandling i Justiskomiteen, inntatt i Ot.prp.nr.90 (2003-2004).²⁵³

§ 5 annet ledd gir norsk straffelovgivning et meget vidt virkeområde når utlendingen i *ettertid* av gjerningen har slått seg ned i riket. Blir forslaget vedtatt betyr det at personer som slår seg ned i Norge kan risikere å bli straffeforfulgt på samme vis som om de hadde vært norske da handlingen ble begått.

§5 tredje ledd omfatter de personer som i *ettertid* av gjerningen midlertidig oppholder seg i Norge. Adgangen til å straffedømme slike er begrenset til å gjelde de straffebud som har en strafferamme på over et års fengsel. Som et utgangspunkt må handlingen også ha vært straffbar på gjerningsstedet. Fra denne hovedregelen er det unntak for kjerneforbrytelsene (nr. 2) og handlinger begått på herreløse områder (nr. 6). Det kvalifiserte realprinsipp, som i dag bare kommer indirekte til uttrykk i lovgivningen, har

²⁵⁰ Se særlig Ot.prp.nr.95 (2000-2001) sidene 14-15.

²⁵¹ Ot.prp.nr.90 sidene 146-147.

²⁵² Se NOU 1984:31, NOU 1992:23, Nord 1992:17, NOU 2002:4.

²⁵³ I oppgavens slutfase har Odelstinget behandlet Innst.O.nr.72 (2004-2005). Det synes som om de bestemmelsene jeg omtaler er vedtatt, med et unntak. I § 5 første ledd er det inntatt en ny nr. 3, uten at henvisningene i tredje ledd er endret. Dette beror formodentlig på en glipp.

en annen utforming i forslaget nr. 5. I forslaget er prinsippets anvendelsesområde generelt utformet. Heretter må domstolene prøve det enkelte straffebud opp mot dette generelle vilkåret for å avgjøre om det er anvendelig. Det er grunn til å tro at vedtagelse av forslaget vil føre til at det kvalifiserte realprinsipp i norsk rett vil få en noe større utstrekning enn det har nå.

§ 6 fremstår retts teknisk som en unntaksbestemmelse fra § 5. Bestemmelsen er en nyvinning i forhold til dagens lov og må ikke forveksles med forslaget § 2, som tilsvarende dagens § 1 annet ledd. Blir forslaget vedtatt, vil det innebære at alle norske straffebud i teorien vil kunne tenkes anvendt på alle forhold (et uinnskrenket universalprinsipp), dersom folkeretten gir Norge "rett eller plikt" til det. Bestemmelsen tar særlig sikte på situasjoner der Norge forsømmer å inkorporere ratifiserte konvensjoner, men også alminnelig folkerett omfattes. Etter dagens folkerett vil dette kunne være aktuelt for straffeforfølgninger av slikt som terrorisme (dagens § 147) og tortur (dagens § 117a). § 6 gir imidlertid ikke domstolene mulighet til å idømme straff på grunnlag av et folkerettslig straffebud.

4 Litteraturliste

Rettsteori

Følgende verker er sitert med henvisning bare til forfatternavnet eller til verkets tittel i forkortet form.

Andenæs, Alminnelig strafferett – Johs. Andenæs: *Alminnelig strafferett*. 5. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn. Oslo 2004.

Andenæs, Statsforfatningen – Johs. Andenæs: *Statsforfatningen i Norge*. 8. utgave. Oslo 1998.

Andenæs, Straffeprosess – Johs. Andenæs: *Norsk straffeprosess*. Bind I. 3. utgave. Oslo 2000.

Bassiouni – M. Cherif Bassiouni: *The History of Universal Jurisdiction and Its Place in International Law*. Sidene 39-63 i Stephen Macedo (ed): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*. Philadelphia 2004.

Beken et al. – Tom Vander Beken, Gert Vermeulen, Soetekin Steyerlynck og Stefan Thomaes: *Finding the best place for prosecution. European study on jurisdiction criteria*. Antwerpen/Apeldoorn 2002.

Brownlie – Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*. Sixth Edition. Oxford 2003.

Cameron – Iain Cameron: *The Protective Principle of International Criminal Jurisdiction*. Dartmouth 1994.

Cassese – Antonio Cassese: *International Criminal Law*. First Edition. Oxford 2003.

Christie – Nils Christie: *En passende mengde kriminalitet*. Oslo 2004.

Dahl – Arne Willy Dahl: *Håndbok i militær folkerett*. Oslo 2003.

Eskeland – Ståle Eskeland: *Strafferett*. Oslo 2000.

- Fleischer, Arbeider - Carl August Fleischer: *Diverse arbeider 1964-1965*. Oslo 1965.
- Fleischer, Folkerett - Carl August Fleischer: *Folkerett*. 7. utgave. Oslo 2000.
- Fleischer, Grunnlovens § 97 – Carl August Fleischer: *Grunnlovens § 97*. Sidene 183-251 i Jussens Venner 1975.
- Fleischer, Rettskilder - Carl August Fleischer: *Rettskilder og juridisk metode*. Oslo 1998.
- Gardocki – Lech Gardocki: *The Principle of Universality*. Sidene 57-69 i Nils Jareborg (ed): *Double Criminality. Studies in International Criminal Law*. Uppsala 1989.
- Harhoff – Frederik Harhoff: *Jurisdiktion ved retsforfølgning af internationale forbrydelser*. Sidene 18-35 i Juristen 2000.
- Hauge – Ragnar Hauge: *Straffens begrunnelser*. Oslo 1996.
- Hirst – Michael Hirst: *Jurisdiction and the Ambit of the Criminal Law*. Oxford 2003.
- Koskenniemi – Martti Koskenniemi: *From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument*. Helsinki 1989.
- Lowe – Vaughan Lowe: *Jurisdiction*. Sidene 329-355 i Malcolm D. Evans (ed): *International Law*. First edition. Oxford 2003.
- Macedo - Stephen Macedo (ed): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*. Philadelphia 2004.
- Marks – Stephen P. Marks: *The Hissène Habré Case: The law and Politics of Universal Jurisdiction*. Sidene 131-167 i Macedo - Stephen Macedo (ed): *Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*. Philadelphia 2004.
- Matningsdal/Bratholm – Magnus Matningsdal og Anders Bratholm (red): *Straffeloven med kommentarer. Første Del. Almindelige Bestemmelser*. 2. utgave. Oslo 2003.
- Møse – Erik Møse: *Menneskerettigheter*. Oslo 2002.
- Opsahl – Torkel Opsahl: *Statsrett og menneskerett*. Bind II. Oslo 1995.
- Reydams – Luc Reydam: *Universal Jurisdiction. International and Municipal Legal Perspectives*. Oxford 2003.
- Ross – Alf Ross: *Lærebog i folkeret. Almindelig del*. Fjerde utgave. København 1961.
- Ruud/Ulfstein - Morten Ruud og Geir Ulfstein: *Innføring i folkerett*. 2. utgave. Oslo 2002.
- Sadat – Leila Nadya Sadat: *Universal Jurisdiction, National Amnesties, and Truth Commissions: Reconciling the Irreconcilable*. Sidene 193-213 i Stephen Macedo

- (ed): Universal Jurisdiction. National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law. Philadelphia 2004.
- Seyersted – Finn Seyersted: *Internasjonal strafferett*. Sidene 283-297 i Anders Bratholm, Nils Christie og Torkel Opsahl (red): Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen, 7. september 1982. Oslo 1982.
- Shaw – Malcolm N. Shaw: *International Law*. Fifth Edition. Cambridge 2003.
- Skeie – Jon Skeie: *Den norske strafferett*. Først bind. Den almindelige del. Oslo 1937.
- Spiermann – Ole Spiermann: *Moderne folkeret*. 2. omarbejdede udgave. København 2004.
- Träskman – Per Ole Träskman: *Should we take the condition of double criminality seriously?* Sidene 135-155 Nils Jareborg (ed): Double Criminality. Studies in International Criminal Law. Uppsala 1989.
- Tønnesen - Sverre Tønnesen: *Internasjonal strafferettspleie*. Bind I og II. Institutt for offentlig rett, Universitetet i Bergen. Manuskript av desember 1975. Publisert 1981.
- van den Wyngaert – Christine van den Wyngaert: *Double Criminality as a Requirement to Jurisdiction*. Sidene 43-56 i Nils Jareborg (ed): Double Criminality. Studies in International Criminal Law. Uppsala 1989.
- Wouters/Naert – J. Wouters and F. Naert: *Shockwaves through International Law after 11 September: Finding the Right Responses to the Challenges of International Terrorism*. Sidene 411-546 i C. Fijnaut, J. Wouters & F. Naert (eds): Legal Instruments in the Fight Against International Terrorism. Leiden 2004.

Konvensjoner og statutter

- "FN-pakten" – Charter of the United Nations av 26. juni 1945.
- "ICJ-statuttene" – Charter of the International Court of Justice, vedlegg til FN-pakten.
- "IMT-statuttene" - Charter of the International Military Tribunal av 8. august 1945.
- "IMTFE-statuttene" - Charter of the International Military Tribunal for the Far East av 25. april 1946.
- "Folkemordkonvensjonen" - Convention on the Prevention on Punishment of the Crime of Genocide av 9. desember 1948.

"Genevekonvensjonene" – 1. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 2. Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, 3. Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, 4. - Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, alle av 12. august 1949, med tilleggsprotokoller av 8. juni 1977.

"EMK" – European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms av 4. november 1950.

"Konvensjonen om overføring av straffesaker" -The European Convention on the Transfer of Criminal Proceedings av 15. mai 1972.

"Den europeiske antiterrorkonvensjonen" - European Convention on the Suppression of Terrorism av 27 januar 1977.

"Havrettskonvensjonen" - United Nations Convention on the Law of the Sea av 10. desember 1982.

"Torturkonvensjonen" - Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment av 10. desember 1984.

"Schengenkonsvensjonen" – The Convention Applying the Schengen agreement av 19. juni 1990.

"Kjemivåpenkonvensjonen" - Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and their Destruction av 13. januar 1993.

"ICTY-statuttene" – Statute of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia av 25. mai 1993 – Sikkerhetsrådets resolusjon 827.

"ICTR-statuttene" – Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda av 8. november 1994 – Sikkerhetsrådets resolusjon 955.

"FN-personellkonvensjonen" - Convention on the Safety of United Nations and Associated Personell av 9. desember 1994.

"ICC-statuttene" - Statute of the International Criminal Court av 17. juli 1998.

Rettspraksis

Norsk rettspraksis

Rt. 1946.35

Rt. 1946.198

Rt. 1947.25

Rt. 1947.69

Rt. 1947.434

Rt. 1948.1141

Rt. 1951.498

Rt. 1964.374

Rt. 1976.251

Rt. 1986.1318

Rt. 1994.610

Rt. 1995.104

Rt. 1999.1192

Rt. 2003.179

PCIJ

"Lotus" – France v Turkey – 7. september 1927.

ICJ

"Asylum" - Columbia v Peru – 20. november 1950.

"Fisheries" – UK v Norway – 18. desember 1951.

"Barcelona Traction" – Spain v Belgium – 5. januar 1970.

"Folkemordkonvensjonsaken" - Bosnia-Herzegovina v Yugoslavia – 13. september 1993.

"Øst-Timor" – Portugal v Australia – 30. juni 1995.

"Atomvåpenuttalelsen" – Rådgivende uttalelse av 8. juli 1996.

"Yerodia" – DR Congo v Belgium – 14. februar 2002.

IMT

"Nürnbergdommen" - Göring et al. - 1. oktober 1946.

IMTFE

"Tokyodommen" – Araky et al. – 1. november 1948.

ICTY

"Tadic", case no. IT-94-1-AR72, Appeals Chamber, 2. oktober 1995.

"Erdemovic", case no. IT-96-22, Appeals Chamber, 7. oktober 1997.

"Furundzija", case no. IT-95-17/1 T, Trial Chamber, 10. desember 1998.

ICTR

"Ntuyahaga", case no. ICTR-98-40-T, Trial Chamber I, 18. mars 1999.

EMD

Soering v UK, A 161 (1989).

Cruz Varas v Sverige, A 201 (1991).

Andre utenlandske rettsavgjørelser

"Astiz" – Public Prosecutor v Astiz, Cour d'assises of Paris 16. mars 1990, Frankrike.

"Barbie" – Fédération Nationale des Déportés et Internés Résistants et Patriotes et al. v Barbie, Cour de cassation 6. oktober 1983, Frankrike.

"Benitez" - United States v Benitez, 741 F.2d 1312 (11th Cir. 1984), USA.

"Bouterse" – Wijngaarde et al. v Bouterse, District Court of Amsterdam 20. november 2000, Nederland.

"Bouterse" – Wijngaarde et al. v Bouterse, Hoge Raad 18. september 2001, Nederland.

"Cvjetkovic" - Public Prosecutor v Cvjetkovic, Oberste Gerichtshof 13. juli 1994, Østerrike.

"Cvjetkovic" - Public Prosecutor v Cvjetkovic, Landesgericht Salzburg 31. mai 1995, Østerrike.

"Demjanjuk" - Matter of Extradition of John Demjanuk, 612 F.Supp. 544 (DC Ohio 1985), USA.

"Demjanjuk" - Demjanjuk v Petrovsky, 776 F.2d 571 (1985), USA.

"Demjanjuk" –Attorney General of Israel v Demjanjuk, Supreme Court of Israel 29. juli 1993, Israel.

"Djajic" – Public Prosecutor v Djajic, Bayerisches Oberstes Landesgericht 23. mai 1997, Tyskland.

"Dost" – Public Prosecutor v Dost, Bundesgerichtshof 20. oktober 1976, Tyskland.

"Eichmann" – Attorney General of Israel v Eichmann, District Court of Jerusalem 12. desember 1961, Israel.

"Eichmann" – Attorney General of Israel v Eichmann, Supreme Court of Israel 29. mai 1962, Israel.

"Filartiga" - Filartiga v Peña-Irala, 630 F.2d 876 (2. Cir. 1980), USA.

"Finta" – R. v Finta, 1994 1 S.C.R 811, Canada.

"Fujumori" – Sentencia No. 712/2003, Tribunal Supremo 20. mai 2003.

"Gabrez" – Military Prosecutor v Gabrez, Tribunal militaire, Division 1, Lausanne 18. april 1997, Sveits.

"Habré" – Guengueng et al. v Habré, Court of Appeals of Dakar 4. juli 2000, Senegal.

"Habré" – Guengueng et al. v Habré, Court of Cassation, First Chamber 20. mars 2001, Senegal.

"Higaniro et al." – Public Prosecutor v Higaniro, Ntezimana, Mukangango and Mukabutera, Assize Court of Brussels 8. juni 2001, Belgia.

"Javor" – Javor et al. v X, Cour de cassation 26. mars 1994, Frankrike.

"Jorgic" – Public Prosecutor v Jorgic, Bundesgerichtshof 30. april 1999, Tyskland.

"Knesevic" – Public Prosecutor v Knesevic, Hoge Raad der Nederlanden 11. november 1997, Nederland.

"Lord Haw-Haw" - Joyce v Director of Public Prosecution, 1946 AC 347, House of Lords, Storbritannia.

"Milan T" - Public Prosecutor v Milan T, Oberste Gerichtshof 29. mai 1958, Østerrike.

"Montt" – Menchú Tum et al. v Montt et al., Audiencia Nacional 13. desember 2000, Spania.

"Munyeshyaka" – Dupaquier et al. v Munyeshyaka, Cour de cassation 6. januar 1998, Frankrike.

"Niyonteze" - Military Prosecutor v Niyonteze, Tribunal militaire de cassation 27. april 2001, Sveits.

"Nulyarimma" - Nulyarimma v Thompson, 1999 FCA 1192, Australia.

"Ould Dah" – Fédération Internationale des Ligues des Droits de l'Homme et al. v Ould Dah, Cour d'Appel de Montpellier 25. mai 2001, Frankrike.

"Pinochet" – Unión Progresista de Fiscales de España et al. v Pinochet, Audiencia Nacional 5. november 1998, Spania.

"Pinochet" – Aguilar Diaz et al. v Pinochet, Tribunal de première instance, Brussels 6. november 1998, Belgia.

"Pinochet" - (R. v Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex. p Pinochet Ugarte, 2000 1 AC 147, House of Lords, Storbritannia.

"Polyukhovitch" - Polyukhovitch v The Commonwealth, (1991) 172 CLR 501, Australia.

"Saric" – Rigsadvokaten mod T, Ugeskrift for Retsvæsen 1995.838 H, Danmark.

"Sawoniuk" – R. v Sawoniuk - [2000] 2 Criminal Appeal Reports 220, Storbritannia.

"SB og DB" – X v SB og DB, Bundesgerichtshof 11. desember 1998, Tyskland.

"Sharon" – Abbas Hijazi et al. v Sharon, Chambre de mises en accusation of Brussels 26. juni 2002, Belgia.

"Sokolovic" – Public Prosecutor v Sokolovic, Bundesgerichtshof 21. februar 2001, Tyskland.

"Tadic" – Public Prosecutor v Tadic, Bundesgerichtshof 13. februar 1994, Tyskland.
"Yerodia" – Public Prosecutor v Ndombasi et al., Chambre de mises en accusation of
Brussels 16. april 2002, Belgia.
"Yunis" – United States v Yunis, 681 F.Supp 896 (1988) (D.D.C), USA.
"Yunis" – United States v Yunis, 924 F.2d 1086 (1991), USA.
"Zehe" – United States v Zehe, 601 F.Supp 196 (D. Mass. 1985), USA.

Norske lover (endringslover utelatt)

Kongeriget Norges Grundlov, given i Rigsforsamlingen paa Eidsvold den 17de Mai
1814.
Lov 1902-05-22 nr 10: Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven).
Lov 1902-05-22 nr 13: Militær Straffelov.
Lov 1946-12-13 nr 14: Lov om straff for utlendske krigsbrotsmenn.
Lov 1950-12-08 nr 3: Lov om norsk riksborgarrett.
Lov 1981-05-22 nr 25: Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven).
Lov 1994-06-24 nr 38: Lov om gjennomføring i norsk rett av De forente nasjoners
sikkerhetsråds vedtak om å opprette internasjonale domstoler for forbrytelser i
det tidligere Jugoslavia og Rwanda.
Lov 1999-05-21 nr 30: Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett
(menneskerettsloven).
Lov 2001-06-15 nr 65: Lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale
straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene).

Lov- og ratifikasjonsforarbeider

Innst.O.nr.72 (2004-2005) Innstilling fra Justiskomiteen om lov om straff(straffeloven).
Nord 1992:17 Staffrättslig jurisdiktion i Norden. (Betenking fra Nordiska
staffrättskommittén)
NOU 1983:57 Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkommisjonens
delutredning I.
NOU 1984:31 Straffelovgivningens stedlige virkeområde. Straffelovkommisjonens
delutredning II.

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Straffelovkommisjonens delutredning V.

NOU 2002:4 Ny straffelov. Straffelovkommisjonens delutredning VII.

Ot.prp.nr.54 (1993-1994) Om lov om gjennomføring i norsk rett av De Forente Nasjoners Sikkerhetsråds vedtak om å opprette en internasjonal domstol for forbrytelser i det tidligere Jugoslavia.

Ot.prp.nr.42 (1995-1996) Om lov om endringer i straffeloven (forholdet til folkeretten – gjennomføring av havrettskonvensjonens krav til straffelovgivningen).

Ot.prp.nr.95 (2000-2001) Om lov om gjennomføring i norsk rett av Den internasjonale straffedomstols vedtekter 17. juli 1998 (Roma-vedtektene).

Ot.prp.nr.90 (2003-2004) Om lov om straff (straffeloven).

"SKM 1896" - Udkast til Almindelig borgerlig Straffelov for Kongeriget Norge. II. Motiver. 1896.

SOU 2002:98 Internationella brott och svensk jurisdiktion. Betänkande av Internationella straffrättsutredningen. Del 1 og 2.

St.prp.nr.24 (1999-2000) Om samtykke til ratifikasjon av vedtektene av 17. juli 1998 for Den internasjonale straffedomstol ("Romavedtektene").

